



MARTA DE SANDE TABORDA

**ANÁLISE DO ARTIGO 398º Nº1 DO CSC E A SUA
APLICAÇÃO ANALÓGICA ÀS SOCIEDADES POR
QUOTAS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito e Gestão

Orientador:

Doutor Pedro Caetano Nunes, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Junho/2017

MARTA DE SANDE TABORDA

**ANÁLISE DO ARTIGO 398º Nº1 DO CSC E A SUA APLICAÇÃO
ANALÓGICA ÀS SOCIEDADES POR QUOTAS**

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito e Gestão

Orientador:

Doutor Pedro Caetano Nunes, Professor da Faculdade de Direito da Universidade
Nova de Lisboa

Junho/2017

Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão correctamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui grave falta ética e disciplinar.

Agradecimentos

Os meus sinceros agradecimentos ao Professor Doutor Pedro Caetano Nunes pela disponibilidade e atenção manifestadas na orientação deste trabalho e pelas sugestões e conselhos que pacientemente me dirigiu.

Não poderia deixar de agradecer aos meus familiares e amigos que me acompanharam e me deram o seu apoio ao longo destes últimos meses.

E um obrigado muito especial aos meus Pais, Manuela e Vasco de Sande Taborda, que como sempre estiveram presentes e me deram a força e motivação para cumprir com este desafio.

Abreviaturas e convenções

al.	alínea
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
coord.	coordenador
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CT	Código do Trabalho
ed.	edição
nº	número
p.	página
pp.	páginas
Proc.	Processo
ss.	seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
vol.	volume

Convencionou-se relativamente aos acórdãos inseridos em notas de rodapé, que quando não se indica o local da sua publicação, estão acessíveis em www.dgsi.pt

Declaro que o corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas, ocupa um total de 187.821 caracteres.

Resumo

A presente dissertação versa sobre a proibição legal do cúmulo de funções de administrador com quaisquer outras funções, ao abrigo de contrato de trabalho ou de prestação de serviços, numa sociedade anónima ou em sociedade que com esta esteja em relação de domínio ou de grupo, prevista no artigo 398º nº1 do CSC.

Dedicar-nos-emos à análise do conteúdo deste preceito, a uma reflexão sobre as razões que levaram à criação desta norma e à interpretação feita pela doutrina portuguesa sobre esta solução legal.

Propomo-nos ainda a analisar a questão que se tem suscitado do facto de não existir no CSC uma norma semelhante a esta para as sociedades por quotas e se deve fazer-se uma aplicação analógica da referida norma, a este tipo de sociedades.

Daremos também conta das posições tomadas pela doutrina e pela jurisprudência portuguesas sobre esta questão. Afastando-nos daquela que tem sido a posição adoptada pela maioria da doutrina e jurisprudência portuguesas, defenderemos a aplicação analógica deste preceito às sociedades por quotas.

Para sustentar a nossa posição faremos uma análise crítica dos argumentos apresentados pela corrente maioritária no sentido da admissibilidade do cúmulo de funções no caso dos gerentes e concluiremos que as razões justificativas da aplicação da proibição do cúmulo de funções no caso dos administradores, procedem também no caso dos gerentes, pelo que não se justifica uma diferenciação de regimes.

Summary

This essay is about the matter of the legal prohibition existing on the accumulation of the functions of company administrator and of company employee and/or of company services provider, in a stock company (“*sociedade anónima*”), or in a company or group of companies with which is related in a dominant position, as established per Article 398, number 1, of the Commercial Companies Code (“*CSC*”).

We will dedicate ourselves to the analysis of the content of this legal provision, to a reflection of the reasons that led to the creation of this provision and the interpretation that has been made by the portuguese doctrine of this legal solution.

We will also analyze the question that has arisen from the fact that there is no such provision on the CSC for limited companies (“*sociedade por quotas*”) and if an analogical application of the said rule, should be applied to this type of companies.

We will present you the mainstream position of the portuguese doctrine and jurisprudence over this matter. We will set us apart of what has been the position adopted by the majority of the portuguese doctrine and jurisprudence, by defending the analogical application of the said rule to limited companies.

To support our position, we will make a critical analysis of the arguments presented by the mainstream opinion of the portuguese doctrine and jurisprudence that is in favor of the possibility of the accumulation of the functions as company manager and as company employee or company services provider of a limited company and we'll conclude that the reasons that justify such prohibition for the stock companies administrators, also exist for the limited companies managers, and therefore they should be subject to the same prohibition regime.

1. Introdução

Poderá um administrador acumular as funções de administração, com outro tipo de funções, nas sociedades anónimas?

Esta é a primeira questão a que nos propomos responder.

Para o efeito faremos uma análise aprofundada do artigo 398º nº1 do CSC, o qual consagra uma proibição do cúmulo de funções de administrador com outro tipo de funções ao abrigo de contrato de trabalho (subordinado ou autónomo) na mesma sociedade anónima ou em sociedades com esta em relação de domínio ou de grupo.

Começaremos por analisar a posição da doutrina portuguesa sobre a problemática da admissibilidade do cúmulo de funções nas sociedades anónimas antes da publicação do actual Código das Sociedades Comerciais.

De seguida analisaremos a solução legal hoje prevista no artigo 398º nº1 do CSC e dedicar-nos-emos à análise exaustiva do conteúdo deste preceito e à interpretação que a doutrina tem feito sobre o mesmo.

Depois iremos tentar descortinar a *ratio legis* do artigo 398º nº1 CSC. Analisaremos ainda o carácter absoluto da incompatibilidade de funções em causa e tomaremos uma posição sobre esta problemática.

A segunda questão sobre a qual nos iremos debruçar é se deverá fazer-se uma aplicação analógica da norma do 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas.

Esta questão coloca-se por não haver no Código das Sociedades Comerciais nenhuma norma para as sociedades por quotas, semelhante à existente para as sociedades anónimas no nº1 do artigo 398º CSC.

Iremos analisar a posição da doutrina e da jurisprudência portuguesas sobre a problemática.

Por fim daremos a nossa perspectiva sobre a questão e contrariando o entendimento da maioria da doutrina e jurisprudência portuguesas, defenderemos a aplicação analógica do referido artigo às sociedades por quotas.

Iremos cingir a nossa investigação ao ordenamento jurídico português.

Não iremos analisar a possibilidade de aplicação do nº1 do artigo 398º CSC aos administradores executivos (das sociedades anónimas com estrutura orgânica de tipo germânico), aos titulares de outros órgãos sociais da sociedade, nem aos titulares dos órgãos de administração das sociedades em nome colectivo e das sociedades em comandita.

Fica igualmente fora do objecto desta investigação a análise dos restantes números do artigo 398º do CSC e de todas as questões com estes conexas, não obstante algumas considerações que iremos tecer sobre no nº2 do referido preceito, o qual está necessariamente interligado com o nº1.

Esperamos dar uma resposta suficientemente satisfatória às questões que suscitamos e desta forma dar o nosso contributo para uma melhor compreensão dos temas em causa.

2. Análise do artigo 398º nº1 do CSC: incompatibilidade entre o exercício das funções de administrador e outro tipo de funções nas sociedades anónimas

Será admissível que um administrador de uma sociedade anónima exerça cumulativamente com as funções de administração, outras funções na mesma sociedade?

Esta questão surgiu há já muito tempo no âmbito da prática societária e tem gerado uma longa discussão teórica por parte da doutrina portuguesa.

Neste capítulo começaremos por descrever as respostas dadas pela doutrina portuguesa antes de existir uma solução legal para esta questão.

De seguida, analisaremos a solução dada pelo legislador, prevista no artigo 398º nº1 do CSC para as sociedades anónimas, o qual consagra a proibição do cúmulo de funções de administrador com quaisquer outras funções ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, na sociedade administrada ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo.

Dedicar-nos-emos à interpretação e análise exaustiva do conteúdo do artigo 398º nº1 do CSC, tendo por base as observações feitas pela doutrina portuguesa sobre a referida solução legislativa.

De seguida reflectiremos sobre a *ratio legis* deste preceito, tendo por base as reflexões tecidas pela doutrina.

Daremos ainda conta de uma corrente doutrinária minoritária que rejeita que a incompatibilidade de funções prevista no artigo 398º nº1 seja uma incompatibilidade absoluta.

Por fim teceremos algumas considerações e conclusões, sobre esta problemática.

2.1. Posições da doutrina portuguesa antes da existência do artigo 398º nº1 do CSC.

A questão da admissibilidade ou não admissibilidade do cúmulo de funções de administrador com outras funções na mesma sociedade surgiu há já muito tempo na prática societária.

Antes da entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais (Decreto-Lei nº 262/86, de 2 de Setembro) não havia nenhuma disposição legal expressa que lhe desse resposta.

Apesar da vida prática societária reclamar uma resposta, não havendo solução legal para a mesma, os tribunais foram obrigados a pronunciar-se sobre a matéria¹. Também a doutrina começou a tomar posição sobre esta problemática. Porém as respostas que foram sendo dadas não apontavam todas no mesmo sentido.

Vejamos as respostas dadas pela doutrina portuguesa.

Parte da doutrina sustentava a inadmissibilidade do cúmulo na mesma pessoa, das funções de administrador com outras funções, numa sociedade anónima. No entendimento dos autores que seguiam esta posição “*a autonomia e as funções de empregador do administrador são inconciliáveis com a subordinação jurídica própria da relação laboral*”, pelo que se justificaria a suspensão do contrato de trabalho do trabalhador que fosse designado administrador².

Defendiam a incompatibilidade destas duas qualidades, considerando não poder haver um contrato de trabalho entre o administrador e a sociedade devido à “*qualidade de patrão*” do administrador, por este fazer parte da própria estrutura social da sociedade e desta forma influir na formação da vontade social. O administrador detém

¹ Na jurisprudência as posições divergiam. No sentido da admissibilidade do cúmulo das funções de administrador com outro tipo de funções na mesma sociedade anónima *vide* por exemplo: Acórdão do STJ de 04-02-1972 *in* BMJ nº214, 1972, pp. 101 a 103; Acórdão do STJ de 07-02-1986 *in* BMJ nº354, 1986, p. 383.

No sentido oposto (inadmissibilidade do cúmulo) *vide* por exemplo: Acórdão do STA de 10-03-1953 publicado *in* Col. XV, p. 134 e ss.

² ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores de sociedades (Cúmulos e Não)*, Vol. Colóquios Nº. 2, em Temas Societários, montagem por IDET, Almedina, Coimbra 2006, p. 17.

uma posição de autoridade em relação aos trabalhadores da sociedade e por isso não se afigura possível que seja simultaneamente trabalhador da sociedade pois faltará sempre o vínculo de subordinação jurídica, uma vez que não poderá sujeitar-se às suas próprias ordens, nem fiscalizar-se a si próprio.³

Neste sentido *Raúl Ventura*, sustentava que não era admissível que um sujeito funcionasse umas vezes como administrador (ao abrigo da relação de administração) e outras vezes como trabalhador (ao abrigo de um contrato de trabalho independente do vínculo de administração) ao serviço da mesma sociedade⁴.

A lógica fundamental desta doutrina “(...)é deduzida de um modelo social de administrador que o identifica com a própria pessoa colectiva, a sociedade(...)”, e segundo o qual se deduz que a sociedade é a entidade patronal, o administrador é a sociedade e, portanto, o administrador é a entidade patronal. Logo, como a entidade patronal não pode ser simultaneamente seu trabalhador subordinado, então o administrador não pode ser trabalhador subordinado da sociedade com que se identifica⁵.

Segundo este modelo, os trabalhadores contratados pela sociedade e que estão ao seu serviço são subordinados ao poder directivo do administrador, pelo que, não será admissível que o administrador mantenha uma relação de trabalho com a sociedade que administra (relação autónoma e distinta da sua relação de administração), pois não é possível que um mesmo sujeito seja em simultâneo a fonte do poder de direcção e o seu destinatário, ou seja, ninguém pode ser subordinado de si mesmo.

Pelo contrário, havia outra corrente doutrinária que defendia ser admissível a mesma pessoa exercer cumulativamente as funções de administrador e outro tipo de funções na mesma sociedade.

³ No sentido da incompatibilidade destas duas qualidades *vide* nomeadamente o Acórdão de STA de 10-03-1953 publicado *in* Col. XV, p. 134 e ss.

⁴ VENTURA, Raúl - *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, vol. I, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944, p. 299.

⁵ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das sociedades por quotas e anónimas - organização e estatuto dos administradores*, Lisboa, Petrony, 1990, p. 304. Nesta obra, *Duarte Rodrigues* apesar de não acompanhar a doutrina que rejeitava o cúmulo de funções, apresenta brevemente a lógica fundamental desta doutrina.

Neste sentido afirmava *Inocência Galvão Telles* que, alguém que fosse nomeado administrador de uma sociedade podia em simultâneo desempenhar funções de trabalhador subordinado nessa sociedade, sendo possível, por exemplo, um administrador “(...) *achar-se investido em funções especiais de natureza executiva, como a de director de serviço, que exerce subordinadamente ao Concelho de Administração, com uma remuneração própria, distinta da do administrador, caso em que está também vinculado por contrato de trabalho*”. O Autor admitia um desdobramento de papéis na mesma pessoa: o papel de administrador (que concorre para a formação do órgão da sociedade inserindo-se na estrutura desta) e o papel de trabalhador subordinado da sociedade⁶.

No mesmo sentido *Abílio Neto* argumentava que, não havendo na legislação portuguesa, ao contrário do que acontecia noutros ordenamentos jurídico, uma proibição legal expressa que impedisse o mesmo sujeito de acumular o exercício das funções de administração com as funções de trabalhador subordinado, nada obstaria em princípio, à acumulação dessas duas qualidades, caso ao desempenho de uma e outra função estivesse ligada a percepção de duas retribuições distintas e o sujeito exercesse as funções de trabalhador de forma subordinada em relação ao Conselho de Administração⁷.

2.2. Solução legal consagrada no artigo 398º nº1 do CSC – seu conteúdo e interpretação.

Com a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais (Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro) surgiu a norma do seu artigo 398º nº1 que veio dar directamente resposta a esta questão, da (in)compatibilidade de funções de

⁶ TELLES, Inocência Galvão, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1972*, p. 336

⁷ NETO, Abílio – *Direito do Trabalho*, BMJ, Suplemento, Lisboa, 1979, pp. 176-177.

administrador com outro tipo de funções nas sociedades anónimas⁸, negando a admissibilidade do cúmulo de funções.

Este artigo encontra-se inserido na Secção I - “*Conselho de administração*” -, por sua vez inserida no Capítulo VI - “*Administração, fiscalização e secretário da sociedade*”-, por sua vez inserido no Título IV - “*Sociedades Anónimas*” - do Código das Sociedades Comerciais, pelo que se pode afirmar, sem hesitações, que o artigo se aplica directamente às sociedades anónimas e seus administradores.

O artigo 398º dispõe no seu n.º1 que : “*Durante o período para o qual foram designados, os administradores não podem exercer, na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, nem podem celebrar quaisquer desses contratos que visem uma prestação de serviços quando cessarem as funções de administrador.*”⁹.

Com base nesta proibição hoje prevista no artigo 398º n.º1 do CSC, não restam dúvidas, para a maioria da doutrina¹⁰, sobre a inadmissibilidade da acumulação das funções de administrador com outras funções na sociedade anónima¹¹.

Nas palavras de *Palma Ramalho*, o artigo 398º do CSC “(...)traduz o princípio geral tradicional da incompatibilidade entre o exercício de funções de gestão ou administração societária e a execução de um contrato de trabalho ou de um contrato de prestação de serviço, seja na mesma sociedade seja em sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com aquela sociedade”¹².

⁸ Segundo *Raul Ventura* para as sociedades anónimas, a questão da (in)admissibilidade do cúmulo de funções está hoje resolvida pelo artigo 398º n.º1 do CSC (VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. III. Almedina, Coimbra, 1996, p. 35).

No mesmo sentido *vide* *Júlio Gomes* em GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho, Volume I-Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007, p. 163 e ss.

⁹ Apesar do Código das Sociedades Comerciais de 1986 (Decreto-Lei n.º 262/86, de 2 de Setembro) ter sofrido uma alteração, introduzida pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março, o n.º1 do artigo 398º CSC mantém até hoje a sua redacção original.

¹⁰ Também a jurisprudência portuguesa se tem hoje pronunciado unanimemente no sentido da inadmissibilidade da acumulação das funções de administrador com outras funções na sociedade anónima

¹¹ Neste sentido *vide* nomeadamente VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, pp. 33-35.

¹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 516 e ss., *maxime* p. 517.

O preceito consagra um impedimento ou incompatibilidade absoluta inerente ao exercício das funções de administrador que o impede de estar adstrito a qualquer outra prestação (ao abrigo de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços) que não aquela que constitui objecto da sua função de administração¹³⁻¹⁴.

Mas mesmo com o aparecimento deste preceito que trouxe consigo uma solução legal para a problemática em análise, muitas dúvidas se mantiveram, nomeadamente sobre os limites da proibição legal e, quanto à interpretação da norma.

Centrar-nos-emos então, agora, no artigo 398º nº1 do CSC e na análise da interpretação que a doutrina faz do seu conteúdo.

Para uma melhor compreensão desta norma iremos decompor o seu texto por partes e, interpretar cada um dos conceitos neste contidos.

A proibição do cúmulo de funções contida no artigo pretende aplicar-se “*Durante o período para o qual foram designados (...)*” os administradores. Tal período inicia-se com a nomeação da pessoa como administrador e termina quando esta deixar de exercer tais funções¹⁵.

¹³ Neste sentido aponta *Luís Miguel Monteiro* em MARTINEZ, Pedro Romano / MONTEIRO Luís Miguel / VASCONCELOS Joana / BRITO Pedro Madeira de / DRAY Guilherme / SILVA Luís Gonçalves da – *Código do Trabalho Anotado*, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2013, p. 404.

¹⁴ Houve quem apontasse uma possível inconstitucionalidade deste artigo 398º nº1 por violar o direito de liberdade de escolha de profissão consagrado no artigo 47º nº1 da CRP. Discordamos dessa observação pois consideramos que o preceito não estabelece uma restrição à liberdade de escolha da profissão de administrador, mas antes um condicionamento ao exercício dessa profissão e portanto o artigo não padece de inconstitucionalidade. No sentido da não inconstitucionalidade do artigo 398º nº1 aponta nomeadamente o Acórdão do STJ de 07-03-2007 (Fernandes Cadilha), Proc. 06S4476.

Houve também quem questiona-se a constitucionalidade deste preceito por possível violação dos artigos 54º nº5, alínea d) e 56º nº2, alínea a) da CRP pelo facto de que no processo legislativo que conduziu à publicação deste artigo não terem intervindo as comissões de trabalhadores e as associações sindicais. A propósito disto *vide* Acórdão do STJ de 07-03-2007 (Fernandes Cadilha), Proc. 06S4476, no qual se refuta este argumento da inconstitucionalidade do artigo por se considerar que tal disposição não se trata de legislação laboral segundo a definição constante da Lei nº 16/79 de 26 de Maio.

Não iremos desenvolver estas questões nem outras relacionadas com os possíveis problemas de inconstitucionalidade que este artigo nº1 do artigo 398º CSC pode suscitar por tal não fazer parte do objecto da presente investigação.

¹⁵ Quando é que o administrador deixa de exercer tais funções? Por não serem as causas de cessação da relação de administração societária objecto de estudo da presente dissertação não iremos desenvolver esta questão. Mas sobre o tema poderá consultar-se, nomeadamente, RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 237-259. Nesta obra, *Duarte Rodrigues* refere que tal cessação de funções pode acontecer em diversas situações, nomeadamente, em caso de destituição do cargo de administrador (403ºCSC), caso de incapacidade ou

Esta proibição do cúmulo de funções tem por objecto o exercício, pelo administrador, de quaisquer funções permanentes, mas também, de quaisquer funções temporárias.

O preceito proíbe que o administrador, a par do seu contrato de administração, celebre ou mantenha com a sociedade ou sociedades com esta em relação de domínio ou de grupo, um “*contrato de trabalho subordinado ou autónomo*”. Cabe então definir os conceitos destes dois tipos contratuais distintos¹⁶.

O contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga a prestar uma actividade a outra pessoa, mediante uma retribuição, no âmbito da organização e sob a autoridade desta (artigo 1152º do CC e artigo 11º do CT) e encontra o seu regime jurídico estabelecido no artigo 11º e seguintes do Código de Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro) na sua versão mais actual. Trata-se de uma obrigação de meios e não de resultados. Inerente ao vínculo laboral é a subordinação jurídica: o trabalhador deve cumprir as ordens e instruções do empregador (artigo 128º nº1, al. e) do CT) e a entidade patronal tem sobre o trabalhador o poder de direcção e o poder disciplinar. O trabalhador beneficia de uma série de garantias que lhe são concedidas pelo regime laboral (artigo 129º do CT).

Já quanto à referência do artigo 398º nº1 a um contrato de trabalho “*autónomo*”, há quem a considere algo “*estranha*”, pois o contrato de trabalho é por natureza trabalho subordinado - “*caracteriza-se precisamente pela subordinação*” -, tal como se pode retirar do artigo 11º do CT quando refere que este é exercido “*(...) sob a autoridade (...)*”. E portanto quando neste preceito do CSC se vem admitir um contrato de trabalho

incompatibilidade supervenientes (401ºCSC), renúncia do cargo (404ºCSC), substituição do administradores (393ºCSC), termo de prazo (391º nº3 e 4 CSC), morte do administrador, não prestação ou não manutenção da caução quando deva ser prestada (396º nº4 e 433º nº2 CSC), ou caso o contrato de sociedade atribua a certas circunstâncias uma eficácia extintiva da relação de administração como por exemplo o limite de idade ou a reforma.

¹⁶ A distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços é objecto de estudo de muitas obras doutrinárias e é muito discutida na jurisprudência portuguesa, todavia tal distinção não é objecto da presente dissertação. Sobre esta distinção pode consultar-se nomeadamente CUNHA, Paulo Olavo - *Direito das Sociedades Comerciais*. 5.ª ed. Coimbra, Almedina, 2012, p. 119 e ss.

“*autónomo*” considera-se que tal se refere ao “*que se chama, mais correctamente, um contrato de prestação de serviços*”¹⁷. O contrato de prestação de serviços consiste naquele em que alguém se obriga a proporcionar a outrem um certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição (artigo 1154º do CC) e encontra o seu regime legal nos artigos 1152º a 1156º do CC. Tal como refere *Raúl Ventura*, estando o contrato de prestação de serviços abrangido pela proibição do artigo 398º nº1, então também todas as modalidades deste contrato estão proibidas, designadamente o contrato de mandato, depósito e empreitada¹⁸ (considerados pelo artigo 1155º do CC como modalidades do contrato de prestação de serviços).

Pode dissociar-se a proibição contida no artigo 398º nº1 do CSC em duas proibições: uma contida na primeira parte do preceito e outra, na segunda.

A proibição contida na primeira parte do artigo (“*Durante o período para o qual foram designados, os administradores não podem exercer, na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções temporárias ou permanentes ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo,*”) é uma proibição genérica do cúmulo no mesmo sujeito das qualidades de administrador e de trabalhador (subordinado ou autónomo) da sociedade que administra ou de sociedade com esta em relação de domínio ou de grupo, quer a constituição do vínculo laboral ou de prestação de serviços seja anterior, simultânea ou posterior à constituição da relação de administração¹⁹. Deste modo, esta proibição aplica-se a toda e qualquer situação de cúmulo destas espécies de funções.

¹⁷ Refere *Alexandre de Soveral Martins* em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* - volume VI, Almedina, Coimbra, 2013, p. 339.

Nesse sentido *vide* também: CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais* (DLA), 2ª ed. revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2011, p. 1063; *Continho de Abreu* (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores ...*, pp. 15 e 19); VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre Sociedades anónimas e Sociedades em Nome Colectivo* - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Almedina, Coimbra, 1994, p. 193; *Pinto Furtado*, o qual denota que esta terminologia utilizada no artigo 398º nº1 CSC, não é a mesma que é utilizada no CC, pois no CC se fala em “*contrato de trabalho*” e em “*contrato de prestação de serviços*”, e não em contrato de trabalho autónomo (FURTADO, Pinto - *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 6ª ed. (revista e actualizada), Quid Juris Sociedade Editora, 2012, p. 398).

¹⁸ Neste sentido VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre ...*, p. 193.

¹⁹ Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

Assim, desta proibição se retira que, um sujeito designado como administrador de uma sociedade, enquanto exerça tais funções, não poderá ser contratado por essa mesma sociedade como seu trabalhador ou seu prestador de serviços.

Tal como refere *Soveral Martins*, nesta proibição estão também “(...)evidentemente, abrangidos os casos em que o administrador, antes da designação como tal, já exercia na sociedade funções ao abrigo de contrato de trabalho”²⁰. Ou seja, esta proibição impede que numa situação em que à data da designação de um sujeito como administrador, este mantenha já com a sociedade uma relação jurídica de trabalho subordinado ou autónomo, o mesmo continue a exercer, durante o período para o qual for designado, as funções que vinha exercendo ao abrigo desse contrato.

A lei não proíbe que um sujeito que já seja trabalhador de uma sociedade anónima seja designado como administrador dessa sociedade, mas proíbe sim, que, durante o período para o qual é designado como administrador, este continue a exercer funções como trabalhador²¹.

Já na segunda parte do preceito, encontramos uma outra proibição que nos diz que os administradores não “*podem celebrar quaisquer desses contratos que visem uma prestação de serviços quando cessarem as funções de administrador*”. Isto significa que o administrador fica impedido, durante o período para o qual foi designado, de celebrar qualquer tipo de contrato de trabalho (subordinado ou autónomo) que se destinem a produzir efeitos após a cessação das funções de administrador²².

Segundo *Raúl Ventura*, esta segunda parte do nº1 do 398º do CSC serve para evitar o aproveitamento pelo administrador do seu cargo para garantir o seu futuro às custas da sociedade por si administrada²³. Deste modo se vê que este preceito “*revela uma particular hostilidade relativamente às situações de trabalho conexas com a relação de*

²⁰ Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 339.

²¹ Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...* p. 338.

²² CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*, p. 1063.

Também neste aponta Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 337.

²³ VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, pp. 191-192

Administração, que se traduz numa regulação restrita da possibilidade de o Administrador assegurar uma futura posição remunerada na sociedade administrada”²⁴.

Também a celebração de “*contrato antedatado*”, entre o administrador e a sociedade, fica proibido, durante o período em que exerce funções de administrador²⁵.

Em síntese, o administrador fica impedido de celebrar com a sociedade outros contratos, “*quer estes se destinem a vigorar simultânea ou sucessivamente*” com o contrato de administração²⁶ e quer a constituição do vínculo laboral o de prestação de serviços seja anterior, simultânea ou posterior à sua nomeação como administrador.

O nº1 do 398º CSC dispõe que os administradores não podem exercer, “*(...)na sociedade ou em sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, quaisquer funções(...)*”, logo, segundo a letra da lei, isto significa que a proibição do cúmulo de funções abrange não só o exercício de funções na sociedade em que desempenha a função de administrador, mas também o exercício de funções em sociedades que estejam com esta em relação de domínio ou em relação de grupo²⁷.

Desta forma, *tal como refere Palma Ramalho*, resulta expressamente deste preceito que a proibição se estende não apenas ao universo das sociedades anónimas singulares, “*mas também no universo das situações de coligação societária*”²⁸. Segundo a Autora, esta proibição tem cada vez mais aplicação prática, por ser cada vez mais frequente a mobilidade dos trabalhadores no contexto dos grupos societários ou empresariais, havendo muitas situações em que o trabalhador é chamado a desempenhar um cargo social de administrador noutra empresa do mesmo grupo da empresa em que trabalha²⁹.

Para um melhor entendimento deste texto do artigo impõe-se aqui uma breve explicitação do conceito de “*sociedades em relação de domínio ou de grupo*”.

²⁴ Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

²⁵ Acórdão do STJ de 11-02-2004 (Ferreira Neto), Proc. 03S4053.

²⁶ GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho...*, pp. 169-170.

²⁷ *Alexandre de Soveral Martins*, em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 338.

²⁸ *Palma Ramalho* em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, p. 519.

²⁹ *Palma Ramalho* em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, p. 516 e ss.

As sociedades em relação de domínio e as sociedades em relação de grupo são duas das quatro modalidades de sociedades coligadas, previstas no artigo 482º alíneas c) e d) do CSC respectivamente³⁰.

Encontramos a noção de sociedades em relação de domínio no artigo 486º nº1 do CSC, segundo o qual duas sociedades “*estão em relação de domínio quando uma delas dita dominante, pode exercer, directamente ou por sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483º nº2, sobre a outra, dita independente, uma influência dominante*” (conceito de exercício de influência dominante que tem por base uma ideia de controlo intersocietário). Presume-se que uma sociedade é dependente da outra (presunções de influência dominante) quando esta directa ou indirectamente detém uma participação maioritária no capital ou dispõe de mais de metade dos votos ou tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização (486º nº2 do CSC).

Já as sociedades em relação de grupo vêm reguladas nos artigos 488º a 508º do CSC. Estas podem assumir uma de três modalidades: uma modalidade são os grupos constituídos por domínio total, (artigo 488º a 490º do CSC)³¹; outra modalidade surge quando duas ou mais sociedades que não sejam dependentes entre si nem de outras sociedades, constituem um grupo de sociedades, mediante contrato - contrato de grupo paritário (artigo 492º do CSC) - pelo qual aceitam submeter-se a uma direcção unitária e comum (492º nº1 do CSC); e a terceira modalidade surge no caso de uma sociedade, por contrato, subordinar a gestão da sua própria actividade à direcção de uma outra sociedade - contrato de subordinação (artigos 493º a 508º do CSC) - quer seja sua dominante, quer não (artigo 493º nº1 do CSC).

³⁰ Neste sentido aponta Maria do Rosário Palma Ramalho, afirmando que “...as referências do art. 398.º, n.º 1, do CSC à «...sociedade ou sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo...» não podem deixar de se reportar às relações societárias de domínio ou de grupo enunciadas pelo próprio Código das Sociedades Comerciais, no art. 482.º, c) e d) e disciplinadas nos arts. 486.º e 488.º ss. do mesmo Código”. (RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais* e..., p. 519.

³¹ O domínio total pode ser inicial - caso em que uma sociedade constitui uma sociedade anónima de cujas acções ela é inicialmente a única titular (488º nº1 do CSC) - ou superveniente - caso em que a sociedade, directamente ou por outras sociedades ou pessoas que preencham os requisitos indicados no artigo 483º nº2 do CSC, domine totalmente uma outra sociedade, por não haver outros sócios, formando um grupo com esta última por força da lei, salvo se a assembleia geral da primeira tomar uma das deliberações que estão previstas no artigo 489º nº2 do CSC, alínea a) e b), tal como refere o artigo 489º nº1 do CSC.

“Fica assim claro que um dos campos de aplicação deste regime é justamente o das coligações societárias entre sociedades anónimas, à excepção das relações de participação societária simples e recíproca – excepção esta que se justifica, naturalmente, pelo facto desta categoria de coligações societárias não determinar uma influência dominante nas sociedades participadas, que justifique este tipo de restrições”³².

A este propósito, surge a questão de saber se deve aplicar-se esta proibição tanto no caso de o sujeito ser administrador na sociedade dominante e trabalhador ou prestador de serviços na sociedade dominada, como no caso de a pessoa ser administrador da sociedade dominada e trabalhador ou prestador de serviços na sociedade dominante. Não poderemos dar resposta a esta questão sem antes descortinarmos a razão de ser do artigo 398º nº1 ter estendido a proibição do cúmulo às sociedades em relação de domínio ou de grupo, o que nos propomos fazer no próximo capítulo, a propósito da reflexão sobre a *ratio legis* do artigo 398º nº1.

Na eventualidade de ter sido designado como administrador de uma sociedade, uma pessoa colectiva, esta deve nomear, ao abrigo do disposto no 390º nº4 CSC, uma pessoa singular para exercer esse cargo em nome próprio, devendo então nesta situação a proibição do artigo 398º nº1 CSC aplicar-se à pessoa singular³³.

Depois de termos analisado o conteúdo deste preceito 398º nº1 CSC não poderíamos deixar de nos debruçar (ainda que de forma breve) sobre o seu nº2, uma vez que este complementa o nº1.

Efectivamente, o nº2 do citado preceito destina-se a regular o que acontece aos contratos já existentes celebrados entre quem seja designado como administrador e a sociedade administrada, aquando da designação, os chamados “*contratos pendentes*”³⁴.

Tal como já referimos, o cúmulo das funções de administrador com outras funções, ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, que tenha sido

³² Palma Ramalho em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, p. 519.

³³ VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, p. 191.

³⁴ CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*, p. 1063.

celebrado antes dessa designação, é também proibido pela primeira parte do artigo 398º nº1. Por isso, a primeira parte do nº1 tem de ser complementada com o nº2 do 398º, no qual o legislador determinou o destino desses contratos celebrados antes da designação³⁵.

O nº2 do 398º prevê então, que tais contratos se suspendem automaticamente, no caso de terem sido celebrados há mais de um ano à data da designação da pessoa como administrador³⁶. Esse prazo de um ano deve contar-se desde a data da celebração do contrato de trabalho entre o sujeito em causa e a sociedade³⁷, até à data da designação como administrador³⁸. Neste caso, o contrato de trabalho em causa suspenso, subsiste e deixará de estar suspenso quando cessarem as funções de administração do sujeito.

Caso durante o período para o qual foi designado como administrador este seja destituído das funções de administração, tal não importará a cessação do vínculo laboral ou de prestação de serviços, pois se tratam de duas relações jurídicas distintas e autónomas. Nesse caso o contrato de trabalho ou de prestação de serviços deixará de estar suspenso, ressurgindo a sua eficácia³⁹.

³⁵ Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 340.

³⁶ CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*, p. 1063. No mesmo sentido vide OLIVEIRA, José Sarmiento de - *O Contrato de Administração. Sua natureza e possibilidade de cumulação com um contrato de Trabalho*, ed. Instituto Politécnico do Porto. Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2005, p. 199 e ss., *maxime* 202.

³⁷ Relativamente à determinação da data de início da contagem deste prazo, Duarte Rodrigues afirma que se deve considerar a data da celebração do contrato de trabalho.

No entanto o Autor chama a atenção para que não basta que o contrato de trabalho tenha sido celebrado mas terá também que ter tido execução, ou seja, as funções subordinadas que lhe correspondem têm de ter sido efectivamente exercidas.

Assim, não se pode activar o efeito legal de suspensão ou de extinção antes de se averiguar se o contracto efectivamente foi executado, para prevenir situações de fraude à lei, como por exemplo no caso de ter sido aposta ao contrato uma data de celebração, mas no entanto não ter este sido executado até à data da nomeação do sujeito como administrador por forma a que o contrato parecesse ter sido celebrado há mais de um ano mas na verdade nunca lhe ter sido dada execução.

Nos casos em que a execução do contrato tenha começado antes de ter sido formalizado o contrato, deve contar-se o prazo desde a data do início da execução.

(RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 308-309).

³⁸ Neste sentido aponta Duarte Rodrigues, afirmando que o termo final deste prazo deve ser a data da designação como administrador e não a data da entrada em função (por poderem estas datas ser diferentes), pois “*além de ser esse o sentido que tem por si o rigor do termo usado pelo legislador*” no artigo 398º nº2 do CSC, é também essa a “*solução simétrica à encontrada para o termo inicial*”. (RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 309)

³⁹ Os factos extintivos da relação laboral e da relação de administração são autónomos e são sujeitos a formalidades e processamentos diferentes e autónomos (RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 310-311). O que pode acontecer é que o mesmo facto que sirva de justa causa de destituição seja também

É comum defender-se que, mesmo no caso em que trabalhador nomeado administrador, depois de iniciar o exercício das suas funções de administração, continue a desempenhar as mesmas funções que anteriormente desempenhava como trabalhador, ainda assim o contrato de trabalho pode considerar-se suspenso (nos termos do artigo 398º nº2 do CSC), considerando-se que as funções que continuou a exercer não foram exercidas por força e ao abrigo do contrato de trabalho mas sim ao abrigo do contrato de administração⁴⁰.

Os efeitos dessa suspensão estão estabelecidos na legislação geral laboral, no artigo 295º do CT, do qual decorre que durante o período em que o contrato se encontra suspenso se mantém o vínculo inerente à relação laboral em tudo o que não pressuponha a efectiva prestação de trabalho, o que significa que se mantêm os direitos, os deveres e as garantias dos trabalhadores que não decorram dessa prestação (ou seja, cessa a obrigação de prestação de trabalho e cessa o direito à remuneração correspondente) e uma vez cessada a suspensão as partes voltam a assumir a plenitude dos seus direitos e deveres tal e qual se encontravam definidos antes da suspensão,⁴¹ sem prejuízo do cômputo do tempo da suspensão para efeitos da indemnização por antiguidade⁴². O poder disciplinar da entidade empregadora não se mantém durante a suspensão⁴³.

O nº2 do artigo 398º do CSC, prevê ainda que os contratos celebrados se extinguem, ou seja caducam, no caso de terem uma duração inferior a um ano à data da

fundamento para cessar o contrato de trabalho (OLIVEIRA, José Sarmiento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss., *maxime* 202)

⁴⁰ Neste sentido *vide*: Acórdão do STJ de 17-10-2007 (Bravo Serra), Proc. 07S1615; Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695; Acórdão do STJ de 23-10-2013 (António Leones Dantas), Proc. 70/11.6TTLSB.L1.S1.

⁴¹ Acórdão do STJ de 23-10-2013 (António Leones Dantas), Proc. 70/11.6TTLSB.L1.S1.

Também neste sentido aponta Duarte Rodrigues. Segundo o Autor “(...)o contrato de trabalho fica numa situação de hibernação – cessa a obrigação de prestar trabalho, como cessará a obrigação de remuneração”. Acrescenta que a suspensão não impedirá os efeitos de todos os factos evolutivos ou até mesmo dos factos modificativos, mas porém, a produção desses efeitos só terá lugar quando cessar a suspensão. “Já as modificações do contrato de trabalho que pressuponham efectiva prestação de trabalho são insusceptíveis de se produzirem durante o período de suspensão”. (RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 309-311).

Não iremos prolongar-nos relativamente ao tema da suspensão do contrato de trabalho prevista no artigo 398º nº2 CSC por não ser esse objecto da presente dissertação.

⁴² Acórdão do STJ de 17-10-2007 (Bravo Serra), Proc. 07S1615.

⁴³ CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*, p. 1063

designação como administrador.⁴⁴ Esta solução da “*extinção*” dos contratos foi entretanto declarada inconstitucional⁴⁵, pelo que desde então, a norma apenas se encontra em vigor na parte em que determina a suspensão do contrato de trabalho⁴⁶.

O artigo 398º nº2 não prevê qual a consequência da celebração de um contrato de trabalho, subordinado ou autónomo, celebrado durante o período para o qual o administrador foi designado, que vise o exercício de funções ao abrigo desse contrato de trabalho somente quando cessarem as funções de administrador, proibido pela segunda parte do artigo 398º nº1⁴⁷. Um contrato celebrado nestas condições, violando a norma imperativa contida na segunda parte do nº1 do referido preceito, terá de se considerar contrário à lei e consequentemente, nos termos dos artigos 294º e 280º do CC, será nulo⁴⁸. Isto porque uma vez que o artigo 398º CSC não prevê nenhuma sanção específica para a celebração de contrato de trabalho entre o administrador e a sociedade, se terá de aplicar a regra geral presente no artigo 294ºCC (e 280º do CC), a qual estatui a nulidade como consequência da violação de uma norma imperativa, na ausência de regime especial⁴⁹.

⁴⁴ Quer no caso da suspensão quer no caso da extinção do contrato de trabalho, a acumulação de funções “*é evitada sempre com o sacrifício do contrato de trabalho*”, refere Raul Ventura em VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, p. 192.

⁴⁵ Este nº2 do artigo 398º CSC foi declarado inconstitucional pelo Acórdão do TC nº1018/96, de 9-10-1996 (Bravo Serra), Proc. 714/95, relativamente à parte que determina a extinção dos contratos de trabalho celebrados há menos de um ano, porque o Tribunal considerou que esta norma consagra uma nova causa de cessação do contrato de trabalho por caducidade e por isso não tendo sido ouvidas as organizações representativas no processo legislativo da respectiva norma, houve violação de normas constitucionais, designadamente dos artigos 55º alínea d) e 57ºnº2 alínea a) da CRP vigente em 1986 (Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de Setembro), que consagram o direito à participação na elaboração da legislação do trabalho dos organismos representativos dos trabalhadores.

⁴⁶ Neste sentido *vide* nomeadamente *Palma Ramalho* em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, pp. 524-525.

⁴⁷ Neste sentido *vide Alexandre de Soveral Martins* em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 339.

⁴⁸ Neste sentido da nulidade por violação da norma imperativa, aponta: *Alexandre de Soveral Martins* em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 339; *Coutinho de Abreu* em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores ...*, p. 20. Também neste sentido aponta *Raúl Ventura* e acrescenta que mesmo que tal norma não existisse, a nulidade do contrato decorreria sempre da contradição com os bons costumes (VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, p. 192).

⁴⁹ Neste sentido aponta o Acórdão do STJ de 07-03-2007 (Fernandes Cadilha), Proc. 06S4476

Do mesmo modo, o artigo 398º do CSC não estabelece a sanção para os contratos de trabalho (subordinado ou autónomo) que sejam celebrados durante o período para o qual o administrador foi designado “*e que visem o exercício das funções ali mencionadas durante esse mesmo período*”, aliás, nem sequer os proíbe expressamente de serem celebrados. Contudo, parece não ter lógica que o artigo proíba o exercício de tais funções e não queira proibir a celebração de um contrato que vise essas mesmas funções, pois caso contrário o objecto desse contrato seria contrário à lei⁵⁰, pelo que outra não poderia ser a solução senão a de considerá-los nulos caso sejam celebrados (ao abrigo do artigo 280º e 294º do CC).

Não podemos deixar de tecer uma brevíssima nota sobre a querela doutrinal que existe em torno da natureza jurídica do contrato de administração societária, uma vez que o artigo 398º nº1 do CSC é constantemente chamado à colação no âmbito desta problemática. Esta querela gira em torno da dúvida sobre a qualificação do contrato de administração como um contrato de prestação de serviços, um contrato de mandato, um contrato de trabalho ou um como tipo contratual legal autónomo (contrato *sui generis*)⁵¹. Discute-se o conteúdo dessa relação jurídica e o regime jurídico aplicável⁵².

⁵⁰ Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 340.

⁵¹ Sobre a problemática da natureza do contrato de administração pode ver-se nomeadamente RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 261-295; CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 496 e ss.

Não iremos debruçar-nos sobre esta querela doutrinal acerca da questão da qualificação da natureza jurídica do contrato de administração societária por não ser essa objecto de estudo da presente dissertação. Deixamos apenas nota de que no nosso entendimento o contrato de administração se trata de um tipo contratual legal autónomo.

⁵² Referimo-nos à análise da problemática da qualificação da natureza jurídica da relação de administração societária, de uma perspectiva estática, que passa por determinar o conteúdo dessa relação jurídica e o regime jurídico aplicável.

Todavia sabemos que a propósito desta problemática se pode colocar uma questão prévia: discussão sobre se a relação jurídica de administração societária assume uma natureza contratual ou não contratual – análise da problemática da natureza jurídica da relação de administração societária de uma perspectiva dinâmica – olhando ao modo de formação da relação jurídica.

Não iremos debruçar-nos sobre esta problemática, por não ser objecto de estudo da presente dissertação. Deixamos apenas claro que no nosso entendimento a relação jurídica de administração assume uma natureza contratual, pelo que partiremos desse pressuposto e nos referimos a ela enquanto tal ao longo da presente dissertação.

A este propósito, parte significativa da doutrina portuguesa utiliza o artigo 398º nº1 e 2 como argumento para rejeitar a natureza de contrato de trabalho da relação de administração societária. Tal doutrina defende a impossibilidade legal da natureza laboral da relação de administração societária, argumentando que uma vez que o legislador veio no artigo 398º nº1 e 2 proibir que o administrador, simultaneamente com as funções de administrador, exerça outras funções ao abrigo de um contrato de trabalho, então “*Da insusceptibilidade de manutenção de relações laborais conclui-se que o vínculo estabelecido como administrador societário não é um contrato de trabalho*”⁵³.

Mas nem toda a doutrina segue este entendimento. Parte significativa da doutrina tem-se pronunciado no sentido de que não se retira do artigo 398º nº1 e 2 nenhum argumento quanto à natureza ou qualificação jurídica da relação jurídica de administração, uma vez que tal como decorre da própria letra da lei, este preceito não dispõe sobre a natureza do tipo contratual da relação jurídica de administração societária (que se estabelece entre a sociedade e o administrador), mas sim sobre a impossibilidade do cúmulo dessa relação jurídica de administração com outra qualquer relação jurídica de trabalho subordinado ou autónomo, na mesma sociedade⁵⁴.

Não obstante a questão da qualificação da natureza da relação de administração ser uma questão distinta e independente da questão da cumulação da relação de administração com outra relação de trabalho, uma vez que os limites que as separam são muito ténues, é frequente na doutrina portuguesa que as duas problemáticas sejam tratadas em simultâneo.

Pelas mesmas razões, o artigo 398º nº1 do CSC tem também sido chamado à colação por alguma doutrina a propósito da querela doutrinal que existe em torno do artigo 1º nº1 do Decreto-Lei nº 404/91, de 18 de Outubro, o qual dispõe que: “*Podem*

⁵³MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6.ª ed, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 310-311.

Existe ainda outra corrente doutrinária que defende que o preceito pressupõe “(...)que o regime da relação de administração não se identifica nem com o regime do contrato individual de trabalho, nem com o regime do contrato de prestação de serviço (trabalho autónomo): tem um regime distinto” (CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*, pp. 592-593).

⁵⁴ Neste sentido aponta uma parte da doutrina, nomeadamente *Luís Miguel Monteiro* (MARTINEZ, Pedro Romano et al, *Código do Trabalho Anotado...*, p. 403 e ss.), segundo o qual não se retira da norma do 398º nº1 do CSC nenhum argumento quanto à natureza ou à qualificação jurídica da relação de administração e acrescenta que a classificação do contrato de administração como contrato de trabalho.

Também neste sentido aponta *Júlio Gomes* em GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho...*, pp. 170-171.

ser exercidos em regime de comissão de serviço os cargos de administração”. Discute-se se a expressão “*cargos de administração*” será usada em sentido técnico, para designar o órgão executivo da sociedade comercial. Em causa está a análise da admissibilidade do exercício do cargo de administração societária em regime de comissão de serviço (regime de natureza laboral), pelo que mais uma vez a questão tem por base a qualificação da natureza jurídica da relação jurídica de administração.

Não desenvolveremos estas problemáticas, por não serem elas objecto de estudo da presente dissertação.

2.3. *Ratio legis* do artigo 398º nºs.1 e 2 do CSC

Quais terão sido as razões que levaram o legislador a criar a proibição do cúmulo de funções contida no artigo 398º nº1 do CSC?

Para responder a esta questão e simultaneamente para sustentar e completar a análise e interpretação que temos vindo a fazer do conteúdo do artigo 398º nº1 do CSC, teremos de apurar o sentido desta norma, mais concretamente as razões subjacentes à sua elaboração.

Na interpretação da lei não devemos cingir-nos à letra da lei, mas sim tentar reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, ou seja as razões que levaram o legislador a criar a norma em causa, tendo sempre em consideração a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada, tal como nos indica o artigo 9º nº1 do CC⁵⁵.

E para se determinar o sentido da norma deve recorrer-se a quatro elementos de interpretação, tradicionalmente utilizados pela doutrina na interpretação da lei. O elemento literal/gramatical, o qual olha à letra da lei. E três elementos lógicos, através dos quais se tenta determinar o espírito da lei e a sua racionalidade: o elemento

⁵⁵Neste sentido aponta o Acórdão do STJ de 23-10-2013 (António Leões Dantas), Proc. 70/11.6TTLSB.L1.S1.

histórico, que atende designadamente às circunstâncias económicas, sociais e políticas em que a lei foi elaborada (*occasio legis*); o elemento sistemático, o qual tem em consideração a unidade do sistema jurídico; e, o elemento racional ou teleológico, o qual atende ao fim ou objectivo que a norma visa realizar, à razão de ser da norma (*ratio legis*)⁵⁶.

Concentrar-nos-emos no elemento teleológico.

Propomo-nos descortinar o “*fim visado pelo legislador*”⁵⁷ quando criou o artigo 398º nº1 do CSC, tendo por base as contribuições dadas pela doutrina e jurisprudência portuguesas para a interpretação da *ratio legis* desta norma.

Esta proibição do cúmulo de funções veio afastar interesses ilegítimos subjacentes ao cúmulo de funções, os quais mereceram a reprovação da lei⁵⁸.

2.3.1. *Ratio legis* do artigo 398º nº1 do CSC

Começamos por nos concentrar na primeira parte do artigo 398º nº1, na qual o legislador consagra expressamente a proibição genérica da acumulação de funções de administração com outro tipo de funções na mesma sociedade. Qual terá sido a razão ou razões de ser subjacentes a esta proibição?

Da acumulação na mesma pessoa do papel de administrador enquanto titular do poder de autoridade patronal e do papel de trabalhador na mesma sociedade, resulta inevitavelmente uma confusão de papéis, a qual potencia inevitavelmente conflitos de interesses. Pelo que um argumento essencial para sustentar a impossibilidade do cúmulo deste tipo de funções passa exactamente por tentar evitar este tipo de situações geradoras de conflitos de interesses.

Para sustentar estas afirmações há que começar por olhar às funções dos administradores numa sociedade anónima.

⁵⁶ SILVA, Germano Marques da - *Introdução ao Estudo do Direito*, Universidade Católica Editora, 2ª Ed. Revista e Actualizada, Lisboa, 2007, p. 260; Acórdão do STA de 29-11-2011 (Pires Esteves), Proc. 0701/10.

⁵⁷ SILVA, Germano Marques da - *Introdução ao Estudo do...*, p. 260.

⁵⁸ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 299.

Associado ao exercício das funções de administração está o poder de direcção e o poder disciplinar sobre os trabalhadores ao serviço da sociedade.

De facto, as sociedades anónimas são pessoas colectivas, logo necessitam de meios diferentes das pessoas singulares para se exprimirem e exteriorizarem a sua vontade. Esses meios são os órgãos. O funcionamento das sociedades implica que se atribua aos órgãos sociais os poderes indispensáveis para formarem a vontade social e lhe darem execução. Tal como afirma *Duarte Rodrigues*, a organização das sociedades anónimas é complexa, “(...)integrada por vários órgãos pelos quais são distribuídas a função deliberativa, interna, a administração e a fiscalização sociais.”⁵⁹. Nas sociedades anónimas o órgão de administração é o Concelho de Administração⁶⁰.

Uma vez que a administração nas sociedades anónimas cabe ao Conselho de Administração composto pelos administradores, a estes caberá então “(...)gerir os negócios sociais, tendo a seu cargo a prática de todos os actos de gestão da sociedade”⁶¹(artigos 405º nº1 e 406º do CSC).

Desta forma, o Conselho é o órgão competente para deliberar sobre os assuntos de administração da sociedade, designadamente, sobre a abertura ou encerramento do estabelecimento ou de partes importantes deste (artigo 406º alínea g) CSC), as extensões ou reduções importantes da actividade da sociedade (artigo 406º alínea h) CSC), as modificações importantes na organização da empresa (artigo 406º alínea i) CSC) e os projectos de cisão, fusão ou transformação da sociedade (artigo 406º alínea m) CSC).

Desta forma, “torna-se patente a repercussão que aquela gestão possa, eventualmente, vir a ter no universo dos trabalhadores da sociedade, com a consequente possibilidade de surgimento de conflito de interesses entre aqueles e esta”⁶².

De facto, cabe ao Concelho de Administração decidir nomeadamente sobre a necessidade e as condições de contratação de novos trabalhadores, decidir sobre a sua

⁵⁹ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 73.

⁶⁰ O CSC permite, hoje, que as sociedades anónimas adoptem uma de três possíveis estruturas de administração e fiscalização, previstas no artigo 278º do C.S.C.

⁶¹ CUNHA, Paulo Olavo - *Direito das Sociedades...*, p. 704 e ss., *maxime* p. 705.

⁶² Acórdão do STJ de 17-10-2007 (Bravo Serra), Proc. 07S1615; Acórdão do TRE de 06-04-2017 (Mário Coelho), Proc. 127/15.4T8STR-B.E1; Acórdão do TRP de 24-01-2005 (Machado da Silva), Proc. 0414989.

retribuição, e se for caso disso determinar a instauração de processo disciplinar e o despedimento dos trabalhadores.

Sendo aos administradores que cabe o poder de direcção e o poder disciplinar sobre os trabalhadores, então são estes que exercem o papel de empregador nas relações laborais com os trabalhadores da sociedade⁶³.

Por esta razão não faz sentido um administrador de uma sociedade anónima, titular de um órgão social com funções administrativas, poder ser simultaneamente trabalhador da mesma sociedade (ao abrigo de outra relação jurídica de trabalho subordinado ou autónomo, diferente da relação de administração).

Depois de percorrida esta linha de pensamento facilmente se perceberá que uma das razões de ser do artigo é exactamente evitar o conflito de interesses que inevitavelmente é inerente a situações em que se reúna na mesma pessoa o papel de trabalhador e de administrador-subordinado. O legislador pretendeu evitar “(...)o perigo de subversão da hierarquia e da organização empresarial, que situações de confusão ou de ambiguidade de papéis potenciam(,,)”⁶⁴. E neste mesmo sentido se entende que o legislador pugnou pela “*tutela da independência, autonomia e idoneidade do Administrador*”⁶⁵⁻⁶⁶.

Deste modo, o legislador quis impedir que o administrador ilegítimamente se aproveitasse da sua posição de supremacia para prosseguir interesses próprios, independentemente de provocar ou não prejuízos à sociedade, por exemplo celebrando, em nome da sociedade, um contrato consigo próprio ou, no caso de já ser trabalhador da sociedade, determinando injustificadamente avultadas remunerações para si próprio enquanto trabalhador. Desta modo se vê que “a ratio do 398º do CSC está ligada à defesa de valores éticos na conduta dos administradores enquanto no exercício dessas funções, para uma ampla defesa dos interesses da sociedade”⁶⁷. E desta forma o legislador quis garantir que o administrador aja, como é seu dever, prosseguindo exclusivamente o interesse da

⁶³ Sobre os poderes de empregador *vide* nomeadamente FERNANDES, A.L. Monteiro- *Direito do Trabalho*, 16ªed., Almedina, Coimbra, 2012, p. 221 e ss.

⁶⁴ Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

⁶⁵ Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

⁶⁶ No mesmo sentido *Menezes Cordeiro*, afirma que a proibição contida no artigo 398º nº1 CSC visa preservar a total independência destes (CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*, p. 1063). Também neste sentido *vide* Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

⁶⁷ Acórdão do TRL 28-05-2003 (Paula Sá Fernandes), Proc. 0079344

sociedade (atendendo aos interesses dos sócios e ainda nomeadamente aos interesses dos trabalhadores, dos clientes e dos credores da sociedade - artigo 64º do CSC).

*“Sendo convergentes a doutrina e a jurisprudência nesta matéria quando defendem que a questão com que o ordenamento jurídico se confronta, em tais casos, reside na necessidade de acautelar e impedir que o Administrador utilize o cargo para obter, posteriormente, benefícios para si, em relação à sociedade onde exerce tais funções e com projecção quer nas remunerações a auferir, quer noutra tipo de regalias, que irá usufruir após a cessação do cargo de Administrador.”*⁶⁸

Neste contexto se entende, tal como refere Miguel Monteiro, que o legislador, com este preceito legal, tenha pretendido evitar que *“a posição de supremacia e de participação na formação da vontade societária inerente àquelas funções redunde no benefício próprio, ou no proveito pessoal”*⁶⁹.

Assim e tal como afirma Coutinho de Abreu, esta proibição prevista na 1ª parte do 398º nº1, *“resulta da necessidade de garantir que o sujeito designado administrador exerce esse cargo sem as limitações que a posição no contrato de trabalho subordinado e autónomo traria consigo”*⁷⁰.

Com base nas razões expostas, outra não poderia ser a solução senão aquela que já vimos de considerar que nos casos em que os administradores celebrem contratos que violem esta proibição do 398º nº1, esses contratos têm imperativamente de se considerar nulos, porque violadores desta norma imperativa (artigo 294º e 280º do CSC)⁷¹.

Pensemos agora nas razões que levaram o legislador a criar a previsão normativa imperativa contida na segunda parte do artigo 398º nº1.

⁶⁸ Acórdão do STJ de 17-11-2016 (Ana Luísa Gerales), Proc. 394/10.011TV.D.L1.S1.

⁶⁹ Afirma Luís Miguel Monteiro em MARTINEZ, Pedro Romano et al, *Código do Trabalho Anotado...*, p. 404.

⁷⁰ Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 336..

⁷¹ A norma do artigo 398º nº1 tem cariz de *“ordem pública”* e por isso não é susceptível de ser afastada pelas partes, aplicando-se mesmo contra a vontade das parte (Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.). Desta forma, e tal como se decidiu no Acórdão do STJ de 11-02-2004 (Ferreira Neto), Proc. 03S4053, uma vez que o preceito 398º nº1 consagra uma norma imperativa, então o contrato de trabalho que o administrador celebre violando esta norma deve considerar-se nulo, ainda que seja confirmado em Assembleia Geral da sociedade anónima, sendo a deliberação desta também considerada nula de acordo com o que dispõe o artigo 56º, nº1, al.d) do CSC. Também neste sentido vide: Acórdão do STJ de 07-03-2007 (Fernandes Cadilha), Proc. 06S4476; Acórdão do TRL, 28-05-2003 (Paula Sá Fernandes), Proc. 0079344.

Na segunda parte do artigo 398º nº1 o legislador previu “*situações relacionadas*” com a proibição de acumulação de funções genericamente prevista na primeira parte do nº1⁷². O legislador veio prever a situação em que o administrador, enquanto exerça tais funções de administração, celebre com a sociedade que administra um contacto de trabalho (subordinado ou autónomo) que vise uma prestação de serviços quando cessarem as funções de administrador e proibiu expressamente a celebração de quaisquer desses contratos de trabalho.

Quem melhor que o Autor do anteprojecto do CSC, *Raúl Ventura*, para nos auxiliar na explicitação da *ratio* desta norma. O Autor afirmou que esta norma surgiu para acabar com uma prática “*repugnante*” a que se assistia na década de 80, nalgumas sociedades, que consistia na nomeação de administradores, durante o período em que exercem funções de administradores, para o exercício de outras funções (nomeadamente de directores) nessa mesma sociedade ou sociedades dessa dependentes, prevendo esses contratos “*por qualquer motivo*” que o seu início coincidisse com o termo das funções de administração, o que obviamente consistia no aproveitamento pelo administrador do seu cargo de administrador “*para garantir o seu futuro, à custa da sociedade administrada*”⁷³.

Seguindo este entendimento *Coutinho de Abreu*, afirma que esta proibição surgiu para “*evitar aproveitamentos indevidos da posição de administrador para assegurar uma certa situação após a cessação daquelas funções*”⁷⁴, como por exemplo a “*...criação de funções laborais fictícias para maior remuneração e outras regalias, contrato de trabalho para garantir ligação estável à sociedade*”⁷⁵.

Consequentemente, e tal como já vimos, qualquer contrato de trabalho celebrado em violação desta norma imperativa, não obstante o legislador não o ter estatuído expressamente na lei, terá de ser inevitavelmente nulo.

⁷² VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, pp. 191-192.

⁷³ VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, p. 191-192

⁷⁴ *Alexandre de Soveral Martins* em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 336.

⁷⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Governação das Sociedades Comerciais*, 2ª ed, Coimbra, Almedina, 2010, p. 71; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores ...*, pp. 9-21. Coimbra: Almedina, 2006, p. 20.

Em síntese, relativamente às proibições contidas no artigo 398º nº1 tendo na sua primeira parte como na sua segunda parte, se conclui que um dos seus fundamentos substanciais é, tal como afirma *Palma Ramalho*, a “(...) possibilidade de o administrador exercer a sua posição de poder na sociedade para beneficiar, no presente ou no futuro, o seu próprio estatuto como trabalhador subordinado”, possibilidade de influência essa que apenas ocorre por força das funções de gestão que são inerentes ao seu cargo de administrador⁷⁶.

Segundo esta Autora, a proibição de acumulação de funções do nº1 justifica-se, “como manifestação geral do dever de não concorrência dos administradores para com a sociedade ou no âmbito do grupo societário”, de forma a que não se aproveitem dos seus poderes para tirar proveito próprio e para evitar que, “através da celebração de tais contratos, seja iludido o regime da cessação do vínculo de administração, precavendo-se, por antecipação, o administrador contra as consequências da aplicação de tal regime”. E explicita a Autora que uma vez que no exercício das suas funções, os administradores têm amplas possibilidades de actuar em proveito próprio, então esta proibição de celebração de contratos de trabalho durante o período para o qual foi designado como administrador, para terem efeitos durante esse período ou após a cessação do vínculo de administração, não carecem de uma justificação adicional⁷⁷.

2.3.2. *Ratio legis* do artigo 398º nº2 do CSC

Pensemos então agora nas razões que levaram o legislador a criar a previsão normativa da norma contida no nº2 deste preceito.

Como já vimos o artigo 398º nº2 está geneticamente ligado ao nº1, pois vem exactamente servir de complemento ao nº1. Por isso, para uma análise verdadeiramente completa da *ratio* do artigo 398º nº1 fará sentido também aqui descortinar qual a *ratio* desse nº2 do artigo 398º.

⁷⁶ *Palma Ramalho* em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, p. 518.

⁷⁷ *Palma Ramalho* em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, pp. 521-522.

Existe uma grande afinidade entre as situações previstas na segunda parte do nº1 e no nº2 deste preceito, tratando-se nos dois casos de situações relacionadas com a proibição da acumulação de funções consagrada na primeira parte do nº1⁷⁸.

No nº2 o legislador previu a situação em que o trabalhador já mantinha com a sociedade um contrato de trabalho com duração superior a um ano à data da designação e uma situação em que tal contrato que mantinha com a sociedade tinha duração inferior a um ano, e estatuiu como consequência da celebração desses contratos proibidos, a suspensão do contrato de trabalho no primeiro caso e a extinção desse contrato no segundo caso. Deste modo, o legislador criou formas de evitar o cúmulo nos casos em que a pessoa nomeada administrador já exercia à data da nomeação funções ao abrigo de contrato de trabalho subordinado ou autónomo na sociedade ou em sociedade que com ela esteja em relação de domínio ou de grupo⁷⁹.

Relativamente à opção do legislador pela suspensão dos contratos de trabalho, aquando da assunção da posição como administrador, nos casos em que o contrato de trabalho já dure há mais de um ano à data da nomeação como administrador, prevista no artigo 398º nº2, *“Esta regra tem sido também tradicionalmente justificada, no que ao contrato de trabalho diz respeito, pela incompatibilidade genética entre as funções de trabalhador subordinado e de administrador”*, pois sendo que os administradores corporizam a vontade da sociedade, eles corporizam também a qualidade de empregador, a qual é incompatível com a qualidade de trabalhador subordinado que lhe advém da titularidade do contrato de trabalho⁸⁰. Com esta solução, o legislador procurou conciliar o interesse da sociedade em designar como administradores, sujeitos que já sejam seus trabalhadores subordinados e simultaneamente garantir *“(...) a tutela geral dos trabalhadores em matéria de*

⁷⁸ VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, pp. 191-192.

⁷⁹ VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, p. 192; e Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

⁸⁰ Ramalho em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, pp. 522-523.

Neste mesmo sentido *vide* nomeadamente o Acórdão do STJ de 17-11-2016 (Ana Luísa Geraldes), Proc. 394/10.0TTTVD.L1.S1.

posto de trabalho, que é assegurada com o regresso do trabalhador a esse posto de trabalho, uma vez cessadas as funções de administração”⁸¹.

Já a opção, mais drástica do legislador pela “*extinção*”, prevista para os contratos celebrados numa data próxima da nomeação como administrador, justifica-se pela reduzida duração desse vínculo laboral, à qual inevitavelmente se associa um acentuado risco de fraude. O período de um ano anterior à designação considera-se como um período de suspeição e os contratos celebrados durante esse período são presumivelmente fraudulentos, correndo-se até o risco de se tratar de contratos fictícios que nem nunca venham a ser executados. Presume-se que esses contratos foram celebrados pelo trabalhador-administrador exclusivamente com o intuito de conseguir a manutenção, após a cessação do cargo de administrador, de um vínculo remunerado com a sociedade e de poder beneficiar do estatuto e das garantias jurídico-laborais que adquire em virtude do contrato de trabalho⁸². Pode até acontecer que o Administrador tenha feito depender a sua aceitação do cargo de administrador, da obtenção de um vínculo com a sociedade, que apesar de formalmente se constituir antes do exercício do cargo de Administração, se irá projectar no futuro após ter cessado as funções de Administrador. Foram situações como esta que o legislador quis evitar⁸³.

Deste modo, o legislador quis evitar que o administrador, ciente das diferenças de regime, entre o contrato de trabalho e o contrato de administração, celebre com a sociedade que administra um contrato de trabalho fraudulento, com o único intuito de beneficiar do estatuto e das garantias jurídico-laborais que adquire em virtude do

⁸¹ *Palma Ramalho* em RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, p. 524.

⁸² Neste sentido se pronunciou *Raul Ventura* em VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, p. 193. O Autor refere ainda que nestes casos nem seria necessária esta previsão expressa na lei da extinção do contrato de trabalho, porque se tal contrato for fraudulento então resultaria da teoria geral que este não poderia considerar-se suspenso, devendo considerar-se extinto.

No mesmo sentido *vide* Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695; Acórdão do STJ de 23-10-2013 (António Leones Dantas), Proc. 70/11.6TTLSB.L1.S1

⁸³ Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

contrato de trabalho, nomeadamente poder “*alcançar valores indemnizatórios expressamente vedados pelo ordenamento societário (430º do CSC)*”⁸⁴ no caso de ser despedido.

De facto são evidentes as regalias laborais do contrato de trabalho em relação ao regime do contrato de administração. Os administradores estão em princípio sujeitos à destituição “*ad nutum*” a todo o tempo (403º nº1 do CSC), podendo ser despedidos sem justa causa (tendo nesse caso apenas direito à indemnização prevista no artigo 403º nº5 do CSC). Já em relação aos trabalhadores, a faculdade de a entidade empregadora pôr de forma unilateral fim ao contrato de trabalho é bastante condicionada, uma vez que o regime jurídico da cessação do contrato de trabalho estatuído no CT, determina como ilícito o despedimento sem justa causa⁸⁵ ou por motivos políticos ou ideológicos (artigo 338º do CT). E no caso de ser despedido ilicitamente o trabalhador tem direito a receber uma indemnização por todos os danos que sofrer em virtude do despedimento (artigo 389º nº1, alínea a) do CT), direito a uma compensação correspondente ao valor das retribuições que deixou de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento (artigo 390º do CT), e ainda direito à sua reintegração na empresa (artigo 389º nº1, alínea b) do CT), podendo optar em substituição da reintegração, por uma indemnização (artigo 391º do CT).

Assim, e tal como afirma *Coutinho de Abreu*, o legislador ao estatuir a extinção destes contratos terá pretendido “*evitar impedimentos ao funcionamento do princípio da livre destituição de administrador e obstar à efectivação de intuitos fraudulentos - à celebração de contrato de trabalho fictício que permitiria ao administrador, após o termo da relação de administração, continuar ligado à sociedade (como trabalhador)*” e garantir as regalias laborais após o termo das funções de administração⁸⁶⁻⁸⁷.

⁸⁴ Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

⁸⁵ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 299.

⁸⁶ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores...*, p. 16.

Neste mesmo sentido *vide* também: Duarte Rodrigues (RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p.307); VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, p. 193.

⁸⁷ No mesmo sentido *Menezes Cordeiro*, afirma que a proibição contida no artigo 398º nº1 CSC visa nomeadamente assegurar a liberdade de destituição dos administradores (CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades...*, p.1063). Também neste sentido *vide*: OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss., *maxime* 202.

Deste modo apercebemo-nos que foi pelas mesmas razões que acima apontámos para a criação do artigo 398º nº1 parte final - evitar o risco acrescido de fraude na constituição de relações laborais, inerente ao cúmulo de funções, criando mecanismos legais para eliminar tais riscos de fraude⁸⁸ - que o legislador estatuiu no nº2 a extinção de contratos de trabalho celebrados há menos de um ano à data da designação como administrador, pois neste tipo de situações se vê com clareza que a possibilidade do cúmulo pode conduzir a verdadeiras fraudes à lei⁸⁹. Daqui se retira que, a par da protecção do interesse social, também está subjacente à proibição do cúmulo a protecção do interesse público (defesa da legalidade e da validade dos negócios jurídicos). Esta norma tem portanto cariz de “*ordem pública*” e por isso não é susceptível de ser afastada pelas partes⁹⁰, pelo que, mesmo que a sociedade - não obstante o risco de conflitos que a situação pudesse suscitar - aceitasse que um seu administrador fosse simultaneamente seu trabalhador, tal nunca poderia acontecer.

Tanto nos casos dos contratos celebrados há mais de um ano à data da nomeação do trabalhador como administrador, como nos casos dos contratos celebrados em data mais próxima da designação, previstos no nº2 do 398º, está subjacente a confusão entre a pessoa do empregador e do trabalhador na mesma pessoa e o conflito de interesses que daí poderá resultar. A determinação do legislador de consequências diferentes para ambos os casos deveu-se ao facto de nos casos de contratos celebrados em data próxima da nomeação se presumir que lhes estão subjacentes intuítos fraudulentos que justificam a opção mais radical da extinção. Pelo contrário, no caso dos contratos celebrados há mais de um ano à data da nomeação, o

Também neste sentido aponta Duarte Rodrigues (RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 301.

⁸⁸ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 301.

⁸⁹ Nos tempos actuais, como as “(...)situações desta natureza ocorrem com alguma frequência – com um trabalhador a iniciar a sua carreira profissional enquanto tal, com uma relação laboral subordinada à empresa e, posteriormente, passar a desempenhar o cargo de Administrador da mesma empresa – v.g., por via de reestruturação orgânica das empresas com a supressão de inúmeros cargos de chefia, da fusão de empresas e até da deslocalização destas, urge, mais do que nunca, atalhar a possibilidade de ocorrência de situações fraudulentas através da delimitação entre a prestação de trabalho subordinado e o desempenho de funções de Administração.” (Acórdão do STJ de 17-11-2016 (Ana Luísa Gerales), Proc. 394/10.0TTTVD.L1.S1.).

⁹⁰ Acórdão do STJ de 09-04-2008 (Sousa Grandão), Proc. 07S1695.

facto de um trabalhador da sociedade ser nomeado como administrador não pode, por si só, retirar ao referido trabalhador as condições laborais resultantes do contrato de trabalho que já vinha mantendo com a dita sociedade⁹¹, pois nestes casos não se presume que o contrato tenha sido celebrado com intuito fraudulento, uma vez que a sua longa duração permite que se deposite nele a confiança de que foi celebrado sem esse intuito, mas antes tendo havido uma intenção efectiva e real das partes em querer celebrar esse contrato, intenção essa totalmente desligada da posterior nomeação para o cargo de administração.

2.3.3. Razão de ser da extensão da proibição às sociedades em relação de domínio ou de grupo com a sociedade administrada.

A razão de ser da extensão da proibição ao exercício de outras funções (distintas e autónomas das funções de administração) pelo administrador em sociedades que estejam em relação de domínio ou de grupo com a sociedade administrada, tem de ser analisada tendo por base a própria razão de ser do artigo 398º nº1 CSC.

De facto, o risco de aproveitamento da posição de supremacia inerente às funções de administração, em benefício próprio, pode ocorrer não só quando o administrador exerça outras funções ao abrigo de contrato de trabalho (autónomo ou subordinado) na sociedade que administra, mas também quando exerça essas outras funções em sociedades em relação de domínio ou de grupo com essa sociedade. Isto porque, também neste caso se encontra numa posição de supremacia e com poder para influenciar a formação da vontade da sociedade em que presta outros serviços e, desse modo, beneficiar o seu estatuto de trabalhador ou de prestador de serviços.

Neste sentido, *Palma Ramalho* afirma que “(...) *porque a possibilidade de utilização do poder de gestão em benefício próprio, enquanto trabalhador ou prestador de serviços, também existe em*

⁹¹ Neste sentido *vide* Acórdão do STJ de 07-02-1986 in BMJ nº354, 1986, p. 383.

contexto de grupo, não oferece grandes dúvidas a aplicação das regras do art. 398.º n.º 1, do CSC, “qua tale” no quadro das relações de domínio ou de grupo”⁹².

Fica de fora da proibição do artigo 398º nº1 CSC, o exercício pelo sujeito administrador, de outras funções de administração numa sociedade em relação de domínio ou de grupo com a sociedade administrada⁹³. Isto porque, o que se pretendeu afastar com esta proibição foi o risco de aproveitamento por parte do administrador da sua posição para beneficiar indevidamente as suas condições de trabalho numa sociedade dominada pela sociedade por si administrada. Ora, nos casos em que um sujeito exerce em simultâneo funções de administrador em duas sociedades coligadas, não haverá risco de que se aproveite da sua posição de administração numa sociedade, para influenciar as condições de exercício das suas funções de administrador na outra, pois quem tem poder para designar os administradores e determinar as suas condições de trabalho e remuneração é a Assembleia Geral (artigos 391º e 399º do CSC).

Ainda a propósito da aplicação da proibição do cúmulo de funções no contexto das situações de coligação societária, surge uma outra questão: deve aplicar-se a proibição tanto no caso do sujeito ser administrador na sociedade dominante e trabalhador ou prestador de serviços na sociedade dominada, como no caso de ser administrador da sociedade dominada e trabalhador ou prestador de serviços na sociedade dominante?

Ou seja, uma vez que a relação de domínio é bilateral, pois se estabelece entre duas sociedades, sendo uma a sociedade dominante e outra a dominada, surge a questão de saber se, uma vez que o artigo não distingue, é indiferente a posição que o sujeito que cumula as qualidades de administrador e de trabalhador assume em cada uma delas.

⁹² RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, p. 516 e ss., *maxime* p. 522.

No mesmo sentido *vide* Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 338.

⁹³ Neste sentido *vide*: CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*, p. 1063; VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*, pp. 190-191; Alexandre de Soveral Martins em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...* pp. 338-339.

Há na doutrina portuguesa quem defenda que só faz sentido aplicar-se a proibição na situação da pessoa ser administrador na sociedade dominante e trabalhador ou prestador de serviços na sociedade dominada. Neste mesmo sentido, *Continho de Abreu* defende que apesar do nº1 do 398º não distinguir entre os casos em que o contrato de trabalho (subordinado ou autónomo) foi celebrado com a sociedade dominante e os casos em que foi celebrado com a sociedade dominada, se deve fazer uma interpretação restritiva do artigo, “*de modo a ficarem fora da proibição os administradores de sociedades dominadas que celebrem contratos de trabalho (ou de prestação de serviços) com sociedade dominante (de que não sejam, claro, administradores). Neste caso, eles não podem prevalecer-se do cargo para essa celebração (dependente da vontade da sociedade dominante)*”⁹⁴.

Todavia, a questão não é clara e suscita algumas dúvidas.

Soveral Martins defende que uma vez que a lei não distingue, o legislador não pretendeu que a proibição abrangesse apenas as situações em que o administrador se possa prevalecer do cargo de administrador relativamente à sociedade dominada, mas quis ir mais longe e abranger também casos em que há “*pelo menos o risco de poderem influenciar a actuação da dominante*”, como por exemplo nos casos em que “*a sociedade dominante considera necessária a colaboração de determinado sujeito para a administração da dominada*”⁹⁵.

2.3.4. *Ratio legis* da proibição do cúmulo da qualidade de administrador com a qualidade de trabalhador autónomo

A grande maioria da doutrina tem discutido a incompatibilidade de funções prevista no artigo 398º nº1 como uma incompatibilidade entre a função de administrador e a função de trabalhador subordinado, por considerar impossível a

⁹⁴ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores* ..., pp. 20 e 21; e ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Governança das...*, p. 71; *Alexandre de Soveral Martins* em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 338.

⁹⁵ Defende *Alexandre de Soveral Martins* em ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (coord.) - *Código das sociedades...*, p. 338.

existência de um vínculo de subordinação jurídica (elemento típico do contrato de trabalho) devido à confusão dos papéis entre trabalhador e administrador-empregador na mesma pessoa. Neste sentido, e tal como vimos, tem apontado como razão de ser deste preceito, evitar o risco de conflito de interesses resultante desta confusão de papéis e o risco de que o administrador se aproveite da sua posição de administrador para indevidamente favorecer o seu estatuto de trabalhador, *maxime* para afastar o princípio da livre destituição inerente à sua qualidade de administrador garantindo o seu futuro na sociedade e se aproveitar das demais garantias laborais.

Acontece que o artigo 398º nº1, tal como já se referiu, não proíbe apenas o cúmulo da qualidade de administrador com a qualidade de trabalhador subordinado, mas também proíbe o cúmulo da qualidade de administrador com a qualidade de trabalhador autónomo (prestador de serviços).

Assim, e dado que na análise que fizemos nos subcapítulos *supra* (tendo por base a análise que tem sido feita pela doutrina portuguesa sobre a *ratio* do preceito em causa) não desenvolvemos as razões de ser da proibição do cúmulo da qualidade de administrador com a qualidade de trabalhador autónomo, justifica-se o seu tratamento autonomizado neste subcapítulo.

Apesar do trabalhador autónomo (prestador de serviços) da sociedade não estar sujeito ao poder disciplinar da Administração, todavia faz parte das funções dos administradores (artigos 405º nº1 e 406º do CSC) contratar os prestadores de serviços, determinar as condições de prestação desses serviços, decidir a retribuição paga e decidir sobre a eventual cessação desses contratos. Deste modo, os administradores dispõem do poder para, se assim o pretenderem, contratarem-se a si próprios como prestadores de serviços (directamente ou por empresas por si controladas), para durante o respectivo mandato ou posteriormente, prestarem determinados serviços à sociedade, possivelmente pagos acima da média e, por exemplo, com cláusulas penais pesadas para a sociedade em caso de resolução antecipada dos mesmos.

Deste modo, é manifesto que a *ratio legis* da proibição do cúmulo das qualidades de administrador e de prestador de serviços na mesma sociedade ou em sociedade com esta em relação de domínio ou de grupo, é evitar o risco do conflito de interesses que daí resulta e o consequente risco de aproveitamento dos seus poderes de administrador para beneficiar o seu estatuto de prestador de serviços.

Assim se conclui que a *ratio legis* do artigo 398º nº1 é evitar todas as potenciais situações em que o administrador se possa aproveitar da sua posição de administrador, para beneficiar o seu estatuto de trabalhador ou de prestador de serviços e deste modo privilegiar os seus próprios interesses em prejuízo dos interesses da sociedade.

2.4. Incompatibilidade absoluta?

Como vimos, o artigo 398º nº1 consagra de forma expressa a incompatibilidade das funções de administrador com o exercício de outro tipo de funções na mesma sociedade ou em sociedade com esta em relação de domínio ou de grupo⁹⁶.

Acontece que, mesmo perante esta proibição expressa do cúmulo de funções prevista no artigo 398º nº1 do CSC e contrariando a interpretação que deste é feita, tal como vimos, pela maioria da doutrina no sentido de que este consagra uma incompatibilidade absoluta de funções, há ainda alguma doutrina (entre os quais *Duarte Rodrigues, Brito Correia, Coutinho de Abreu e Sarmento de Oliveira*⁹⁷) que considera que esta incompatibilidade não é absoluta, defendendo que em algumas situações estas funções são compatíveis.

⁹⁶ No sentido da incompatibilidade absoluta de coexistência entre os vínculos laboral e de Administração *vide* nomeadamente o Acórdão do STJ de 17-11-2016 (Ana Luísa Geraldes), Proc. 394/10.0TTTVD.L1.S1.

⁹⁷ *Vide* RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 304-305; CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*, pp. 575, 576 e ss.; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores ...*, pp. 15-17; OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss.

Em primeiro lugar esta doutrina defende haver interesses da sociedade e do trabalhador a favor do cúmulo de funções.

O administrador tem interesse em assumir a posição de trabalhador subordinado, através da celebração de um contrato de trabalho, distinto e autónomo do seu contrato de administração, com a sociedade que administra pois desse contrato resultarão para si inúmeras vantagens. Realmente ao abrigo do regime laboral, enquanto trabalhadores, gozariam de maior protecção e teriam regalias que não lhes são conferidas pelo regime jurídico societário enquanto administradores⁹⁸. Entre essas vantagens realçamos nomeadamente a estabilidade do emprego inerente ao estatuto de trabalhador que a lei laboral garante, e a qual pelo contrário não lhes é assegurada pelo estatuto de administrador.

Assim, e tal como refere *Duarte Rodrigues*, o administrador tem interesse em cumular com o “*contrato de administração*” um contrato de trabalho, pois dessa forma “*usufruirá de uma situação profissional privilegiada, retirando de uma actividade (a actividade de administração) a possibilidade de auferir rendimentos mais substanciais e de outra que, em abstracto, será menos lucrativa, a protecção que, precisamente por essa razão a lei lhe concede*”⁹⁹.

Segundo o Autor, além dos administradores, também a sociedade pode ter interesse no cúmulo. Por exemplo no caso da sociedade dispor de “*colaboradores altamente qualificados no domínio técnico, que somam às suas habilidades um conhecimento profundo da vida da empresa e das suas potencialidades adquirido e provado ao longo de anos ao seu serviço*”, poderá “*ter interesse em guindá-los à administração social, conservando, por outro lado, o seu estatuto de trabalhadores subordinados*” ao Conselho de Administração¹⁰⁰.

Nestes casos, tal como afirma *Brito Correia*, o trabalhador, uma vez que lhe seja proposta a sua nomeação como administrador da sociedade em que trabalha poderá tender a hesitar aceitar esse novo cargo se vir que tal implicará a perda das vantagens

⁹⁸ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 299.

⁹⁹ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 300.

¹⁰⁰ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 300.

Neste mesmo sentido aponta *Luís Brito Correia* em CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*, pp. 575-576.

decorrentes da legislação laboral, designadamente vantagens resultantes da sua antiguidade e da protecção contra os despedimentos sem justa causa¹⁰¹.

Verifica-se assim que existem interesses atendíveis e razoáveis, quer da sociedade, quer do trabalhador, na cumulação das duas qualidades¹⁰².

Em segundo lugar, esta doutrina que defensora da compatibilidade das qualidades de administrador e de trabalhador/prestador de serviços, fundamenta a sua teoria da compatibilidade criticando o modelo social de administrador que o identifica com a própria sociedade, modelo esse que, como já referimos, serve de base à doutrina que rejeita a compatibilidade.

De entre os defensores desta doutrina, *Duarte Rodrigues*, rejeita as deduções lógicas que se retiram desse modelo e chama à atenção para o facto de que, apesar de este modelo seguir um raciocínio lógico e “*formalmente correcto*”, o método que é utilizado para chegar a tal solução “*extraindo-a, por lógica de derivação, de conceitos e princípios gerais*”, é um método que pode ser falacioso, pois parte de premissas que se baseiam em conceitos que podem não ter sido construídos dentro de toda a contemplação do problema¹⁰³.

Considera assim, que ao afirmar-se que o administrador é a sociedade, se está a cometer um erro pois este não tem com a sociedade uma relação intersubjectiva, logo não se identifica com a própria sociedade.

Considera também errónea a afirmação de que a titularidade de poderes não é compatível com a subordinação jurídica, pois tal não é necessariamente correcto. A titularidade de poderes de direcção de um sujeito inserido numa cadeia hierárquica não é argumento suficiente para rejeitar por absoluto a possibilidade de este estar subordinado juridicamente a outros sujeitos que integrem essa mesma cadeia (veja-se por exemplo o trabalhador-dirigente, que por um lado está subordinado à entidade

¹⁰¹ Neste sentido *vide* CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*, p. 576.

¹⁰² Neste sentido aponta *Brito Correia* em CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*, p. 576; e também neste sentido aponta Duarte Rodrigues em RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 300.

¹⁰³ *Vide* RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 304.

patronal mas por outro exerce poder sobre os trabalhadores que estão sob a sua alçada como dirigente).

Assim, conclui que“(...)terá de se apreciar se, não obstante o portador de organicidade deter certos poderes, se encontra ou não em posição de subordinação perante a sociedade ao exercer uma actividade distinta da que desenvolve enquanto administrador” e no caso de se existir essa subordinação à sociedade, poderão ser compatíveis as qualidades de administrador e de trabalhador subordinado¹⁰⁴.

Seguindo este entendimento, *Luís Brito Correia* afirma que o “(...) facto de o administrador representar a sociedade não significa que a sua pessoa se confunda juridicamente com a da sociedade: são pessoas distintas a sociedade e o administrador, podendo aquela ser representada também por outros administradores, ou pela vontade colectiva de vários administradores, em cuja formação o administrador - trabalhador pode não ter um voto decisivo ou até não votar de todo.”¹⁰⁵

Duarte Rodrigues, apesar de admitir o cúmulo em certos casos, acrescenta que é necessário estabelecer em que condições é que esse cúmulo se pode verificar, isto porque o Autor admite igualmente que a permissão deste cúmulo pode levar a situações de fraude à lei, como por exemplo uma situação em que o administrador celebra um contrato de trabalho fictício, com o único intuito de restringir os efeitos do princípio de livre destituição a todo o tempo do administrador e garantir a estabilidade de um posto de trabalho.

Deste modo, e apesar da clareza com que o legislador artigo 398º nº1 (e nº2) expressou a proibição do cúmulo de funções, o Autor interpreta este preceito no sentido de que o legislador proibiu efectivamente o cúmulo entre as qualidades de

¹⁰⁴ Vide RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 304-305. No mesmo sentido vide OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss.

¹⁰⁵ *Brito Correia* em CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*, pp. 575-576. O Autor acrescenta ainda que, mesmo para quem não siga o seu entendimento de que o administrador e a sociedade se tratam de pessoas distintas e que é à sociedade que cabe o papel de entidade patronal na relação com os seus trabalhadores, deve admitir-se que um administrador de uma sociedade se contrate a si próprio (celebrando desse modo um contrato consigo mesmo), pois a lei admite, em certas condições, o negócio consigo mesmo (261º nº2 do CC). No mesmo sentido vide OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss., *maxime* 202.

administrador e de trabalhador subordinado em certas situações, todavia admitiu-o noutras.

Este Autor considera que neste preceito o legislador proíbe o cúmulo quando o sujeito designado administrador seja trabalhador da sociedade há menos de um ano à data da designação, caso em que o contrato de trabalho se extingue – “*cúmulos proibidos*” - mas admite o cúmulo, quando à data da nomeação como administrador, o sujeito designado já era trabalhador da sociedade há mais de um ano, casos em que o contrato de suspende – “*cúmulo permitido*”.¹⁰⁶

Ou seja, para o Autor, quando o preceito prevê no seu nº2 a suspensão do contrato de trabalho celebrado há mais de um ano à data da designação, está a admitir o cúmulo de funções nessas situações, pois o contrato de trabalho apesar de se suspender, subsiste. Assim, conclui que o legislador admite o cúmulo, ainda que o submeta a uma condição – a suspensão do contrato de trabalho – enquanto o administrador exerce as suas funções de administrador¹⁰⁷. E acrescenta que a suspensão do contrato de trabalho serve para ultrapassar dificuldades inerentes ao cúmulo, “*servindo-lhe de remédio*”¹⁰⁸.

Em suma, para o Autor o cúmulo de funções é admissível, nalgumas situações, para os administradores das sociedades anónimas, como sejam as situações de suspensão de contrato de trabalho no artigo 398º nº2, previstas para os administradores das sociedades anónimas¹⁰⁹.

¹⁰⁶ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 306. No mesmo sentido vide OLIVEIRA, José Sarmiento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss., *maxime* 202.

¹⁰⁷ Duarte Rodrigues afirma ainda que esse contrato que tenha sido celebrado há mais de um ano à data da designação como administrador e que venha a cumular-se com a qualidade de administrador não está, nos termos do artigo 397º nº2 do CSC, sujeito a qualquer tipo de autorização por parte do Conselho de Administração, uma vez que foi celebrado antes de o sujeito (trabalhado-administrador) ser administrador da sociedade. (RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 309).

¹⁰⁸ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 305-306.

¹⁰⁹ Além destas situações, Duarte Rodrigues, considera que o cúmulo poderá igualmente ser admitido noutras situações, como no caso do cúmulo de funções de gerência com as funções de trabalho subordinado nas sociedades por quotas – considerando ser esse cúmulo possível em consequência das características da gerência e do facto desse cúmulo não ser proibido expressamente por lei para os gerentes (RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 312 e ss.). Sobre esta questão da (im)possibilidade de cúmulo de funções na sociedades por quotas, nos dedicaremos no próximo capítulo “3.”.

Também *Coutinho de Abreu* defende igualmente que “(...)há hipóteses de conveniência pacífica entre o estatuto de titular de administração e o estatuto de subordinação jurídico-laboral.” A título de exemplo afirma que será possível o cúmulo de funções quando um trabalhador de uma sociedade seja nomeado como membro do Concelho de Administração dessa sociedade (estando fora de causa a hipótese do administrador único), sem funções executivas, e continue em simultâneo a desempenhar a actividade que já desempenhava na sociedade como trabalhador, sendo essa actividade distinta da actividade que desempenha como administrador (e não absorvida por esta) e exercida subordinadamente em relação à sociedade, ou seja, “(...)sob a autoridade e direcção da sociedade-empregadora manifestadas pelo concelho (do qual ele é membro minoritário e no qual não pode votar sobre assuntos em que esteja em conflito de interesses com a sociedade – art. 410º nº6)”¹¹⁰.

Coutinho de Abreu, vai ainda mais longe do que *Duarte Rodrigues*, pois chega a questionar se será legítima a opção do legislador pela suspensão do contrato de trabalho em casos como este, em que no seu entender o cúmulo de funções é admissível.

Em síntese, com base nestes argumentos, e tendo presente que o cúmulo permite a satisfação de interesses legítimos comuns ao administrador e à sociedade, esta doutrina conclui que em certas situações poderão ser compatíveis as qualidades de administrador e de trabalhador subordinado, havendo para isso que se averiguar casuisticamente, em cada caso concreto, da eventual existência de subordinação jurídica do administrador à sociedade ao exercer certas funções diferentes das funções de administração.

¹¹⁰ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores ...*, p.17.

2.5. Posição adoptada

Tal como expusemos no subcapítulo “2.4.” *supra*, há na doutrina portuguesa quem, contrariando a interpretação da maioria sobre o artigo 398º nº1, no sentido de que este consagra uma incompatibilidade absoluta das qualidades de administrador e trabalhador, defenda que em algumas situações o exercício destas funções é compatível.

Exporemos agora as nossas considerações.

No nosso entendimento há uma impossibilidade absoluta do cúmulo de funções no caso dos administradores das sociedades anónimas, pois nos parece ter sido essa a intenção do legislador aquando da elaboração do artigo 398º nº1.

De facto, numa sociedade anónima, quem tem o poder para contratar os trabalhadores e os prestadores de serviços e o poder de direcção e disciplinar sobre os trabalhadores, é a Administração da sociedade, mais concretamente o Concelho de Administração composto pelos administradores da sociedade (artigo 390º nº2 do CSC). Isto justifica que o administrador não possa, tal como refere o artigo 398º nº1 do CSC, ser simultaneamente trabalhador ou prestador de serviços da sociedade, pois nesse caso haverá confusão entre a figura do empregador e do trabalhador ou entre a pessoa que contrata os serviços e a pessoa que presta os serviços, à qual será inerente uma situação de conflitos de interesses que potencia abusos e fraudes e portanto uma situação obviamente a evitar.

Este entendimento baseia-se na premissa de que o administrador ou administradores membros do Concelho de Administração exercem as funções de gestão na sociedade (tal como previsto nos artigos 405º nº1 e 406º do CSC), gestão essa que terá imperativamente repercussão directa no universo dos trabalhadores e prestadores de serviços da sociedade. A grande questão que aqui se coloca é se essa premissa será válida para toda e qualquer situação? Parece-nos que sim. De facto, mesmo no exemplo a que já fizemos referência no subcapítulo *supra*, dado por *Continho de Abreu*, em que um trabalhador de uma sociedade anónima seja nomeado como

membro do Concelho de Administração sem funções executivas e continue em simultâneo a actividade que como trabalhador já antes desempenhava “(...) *sob a autoridade e direcção da sociedade-empregadora manifestadas pelo concelho (do qual é membro minoritário e no qual não pode votar sobre assuntos em que esteja em conflito de interesses com a sociedade- artigo 410º nº6)*”¹¹¹, o administrador mantém os seus poderes de gestão da sociedade. E, apesar de neste caso, o administrador não conseguir por si só determinar as decisões do Concelho de Administração, por não ter neste caso voto decisivo, todavia, ainda que de forma limitada, terá sempre capacidade para influir na decisão do Conselho de Administração, composto pelos seus “*pares*”.

Também não é argumento suficiente para permitir o cúmulo de funções, o facto de, quando estejam em causas decisões do Conselho sobre assuntos em que o administrador tem um interesse em conflito com o da sociedade, o administrador ter de informar o presidente do Conselho desse conflito e abster-se de votar em assuntos que se relacionem com a sua posição de trabalhador subordinado, com base no artigo 410º nº6 do CSC. Se nos bastássemos com essa solução estaríamos a colocar nas mãos do próprio administrador o poder para comunicar ou não ao presidente essa informação, havendo sempre o risco de este não o fazer, exactamente por lhe ser conveniente influir na decisão em que tem interesse. E foi exactamente por isso que o legislador não se bastou com o impedimento de voto previsto no artigo 410º nº6 do CSC e consagrou no artigo 398º nº1 a proibição do cúmulo de funções. O legislador considerou que os interesses subjacentes à proibição do cúmulo de funções (o interesse social - o qual abrange não só o interesse dos sócios mas de outros terceiros - e o interesse publico) são tão fortes, que não basta uma mera proibição de voto, pelo que considerou necessário consagrar uma norma específica que consagrasse tal proibição. Daqui se retira a imperatividade e o carácter injuntivo do artigo 398º nº1.

Pelas razões que apontámos e porque nos parece ser bastante claro que o legislador proibiu em absoluto e de forma inequívoca no artigo 398º nº1 o cúmulo de

¹¹¹ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores* ..., p.17.

funções para os administradores, não deixando o dito preceito margem para dúvidas ou excepções, consideramos não ser aceitável a possibilidade do cúmulo, seja em que circunstância for.

Pelas mesmas razões, discordamos de *Continho de Abreu*, quando o Autor afirma que o legislador ao estatuir a suspensão dos contratos de trabalho celebrados há mais de um ano à data da designação (prevista no nº2 do artigo 398º), está a admitir o cúmulo nesses casos. De facto, o contrato subsiste, mas fica como que “*adormecido*”, pelo que deste modo, o legislador conseguiu impedir que o mesmo sujeito exerça simultaneamente as funções de administrador e de trabalhador.

Esta terá sido a solução que, que aos olhos do legislador, se mostrou mais justa, pois impede a confusão de papéis e consequente conflito de interesses e deste modo protege o interesse social e o interesse público, e em simultâneo garante a segurança do posto de trabalho dos trabalhadores, uma vez cessadas as funções de administração o trabalhador pode voltar ao trabalho.

Em síntese, entendemos que existe uma incompatibilidade absoluta¹¹² de coexistência na mesma pessoa das qualidades de administrador e de trabalhador/prestador de serviços, porque esta é a solução mais segura para se proteger o interesse social e o interesse público, e consideramos que uma solução diferente desta “(...)além de violar o Código das Sociedades Comerciais, frustraria a *ratio legislativa* subjacente à opção tomada e que conduziu à proibição estatuída no art. 398º do CSC”¹¹³.

¹¹² Defendendo a incompatibilidade absoluta *vide* nomeadamente o Acórdão do TRL de 06-02-2013 (Isabel Tapadinhas), Proc. 2848/10.9TTLSB.L1-4, o qual refere que “*Haverá pois de concluir-se pela absoluta incompatibilidade dos vínculos laboral e de administração (...)*”.

¹¹³ Acórdão do STJ de 17-11-2016 (Ana Luísa Gerales), Proc. 394/10.0TTTVVD.L1.S1.

3. Aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas.

Passemos agora à segunda grande questão objecto da nossa investigação: Deverá fazer-se uma aplicação analógica da norma do 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas?

No presente capítulo propomo-nos responder a esta questão.

A questão coloca-se porque não existe na lei portuguesa um preceito semelhante ao artigo 398º nº1 do CSC previsto para as sociedades anónimas, que proíba o cúmulo das funções de gerente com outras quaisquer funções ao abrigo de contrato de trabalho ou de prestação de serviços, nas sociedades por quotas.

Sobre esta problemática se têm pronunciado largamente a doutrina e jurisprudência portuguesas.

Começaremos por apresentar brevemente as posições da doutrina e da jurisprudência portuguesas sobre a questão da admissibilidade do cúmulo nas sociedades por quotas, antes do aparecimento do CSC de 1986 e do seu artigo 398º nº1.

De seguida descreveremos as posições adoptadas pela doutrina e jurisprudência sobre a possibilidade de aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas.

Por último tomaremos uma posição sobre a questão. Rebateremos os argumentos apresentados pela maioria da doutrina portuguesa no sentido da não aplicação analógica do referido preceito às sociedades por quotas e terminaremos defendendo a sua aplicação analógica.

3.1. Posição da doutrina e jurisprudência portuguesas sobre a acumulação das funções de gerente com outras funções nas sociedades por quotas, antes do CSC de 1986

Já antes do aparecimento do CSC de 1986, a lei era omissa quanto à possibilidade do cúmulo das funções de gerente com outras funções ao abrigo de contrato de trabalho (subordinado ou autónomo) nas sociedades por quotas e já na altura as posições tomadas pela doutrina e jurisprudência portuguesas sobre esta questão divergiam.

Inicialmente, e ainda na década de 80, a maioria da jurisprudência firmou-se no sentido da incompatibilidade na mesma pessoa da qualidade de gerente e de trabalhador subordinado, defendendo não poder existir simultaneamente com a relação de administração, um contrato de trabalho entre uma sociedade por quotas e o seu sócio-gerente, uma vez que a qualidade de “*patrão*” do gerente impede o vínculo de subordinação jurídica inerente ao contrato de trabalho. Isto porque os gerentes fazem parte da própria estrutura social e logo influem na formação da vontade social, não se afigurando por isso possível a subordinação jurídica do trabalhador-gerente uma vez que não pode sujeitar-se às suas próprias ordens e fiscalização¹¹⁴. Neste sentido nos parece que apontava Raúl Ventura, sustentando a “(...) *impossibilidade de um indivíduo funcionar simultaneamente como administrador e trabalhador*”, utilizando a expressão “*administrador*”, referindo-se indistintamente a todos os cargos directivos de sociedades comerciais, designadamente aos gerentes¹¹⁵.

¹¹⁴ Neste sentido *vide* nomeadamente o Acórdão de STA de 10-03-1953 publicado *in* Col. XV, pp. 134 a 137; Acórdão do STJ de 15-10-1980 *in* BMJ nº300, 1980, p. 228; Acórdão do STJ de 16-12-1983 *in* BMJ nº 332, 1984, p. 418 e ss.

¹¹⁵ VENTURA, Raúl - *Teoria da Relação Jurídica...*, p. 299

Tendo todavia o Autor vindo mais tarde a sustentar posição diferente em VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 35, no qual defende a possibilidade de cúmulo de funções nas sociedades por quotas e consequentemente a não aplicação analógica do 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas.

Todavia, existia outra corrente doutrinária e jurisprudencial que defendia a admissibilidade da acumulação de funções¹¹⁶. *Monteiro Fernandes* afirmava que a mesma pessoa pode assumir cumulativamente a posição de gerente e de trabalhador subordinado na mesma sociedade, *maxime* quando não seja sócio da sociedade¹¹⁷.

Seguindo este entendimento, *Abílio Neto* afirmava que não havendo há altura disposição legal que proibisse expressamente que o mesmo sujeito cumulasse o exercício das funções de gerente ou de administrador com o exercício das funções de trabalhador subordinado (por exemplo, as funções de director de um departamento específico da empresa), nada obstava, em princípio, à reunião dessas duas qualidades, *maxime* quando mantivesse com o órgão de gestão um vínculo de subordinação em relação ao órgão de gestão e além disso auferisse duas retribuições distintas em resultado do exercício de cada uma das duas funções¹¹⁸.

3.2. Posição da doutrina e jurisprudência portuguesas sobre a aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas.

Com o CSC de 1986, no seu artigo 398º nº1 surgiu uma proibição legal expressa do cúmulo de funções de administração com outro tipo de funções nas sociedades anónimas. Já relativamente à (in)admissibilidade do cúmulo de funções nos outros tipos societários a lei manteve-se omissa.

Iremos cingir-nos a uma análise desta problemática relativamente às sociedades por quotas (e deixaremos de parte as sociedades em nome colectivo e as sociedades em comandita), pois a par das sociedades anónimas são as mais comumente utilizadas em Portugal.

¹¹⁶ *Vide*, nomeadamente: Neste sentido *vide* Acórdão do STJ de 07-02-1986 *in* BMJ nº354, 1986, p. 383, que admitiu o cúmulo da qualidade de gerente ou de administrador com a qualidade de trabalhador na mesma sociedade.

¹¹⁷ FERNANDES, A.L. Monteiro -*Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, vol. 1, 3ª ed., 1979, p. 65.

¹¹⁸ NETO, Abílio – *Direito do Trabalho...*, pp. 176-177.

De facto, não existe na lei uma norma semelhante à do artigo 398º nº1 CSC para as sociedades por quotas. Daí que nos possamos interrogar sobre qual terá sido a intenção do legislador português ao tomar a opção de não prever uma proibição semelhante para as sociedades por quotas.

Poderá considerar-se que o artigo 398º nº1 é uma norma excepcional, a qual o legislador quis que se aplicasse específica e exclusivamente às sociedades anónimas, não a tendo previsto para as sociedades por quotas por entender não fazer sentido aplicá-la a este tipo de sociedades. Ou ao invés, poderá entender-se que se trata de uma lacuna na lei que pode ser preenchida através de uma aplicação analógica do artigo 398º nº1, o qual consagra um princípio geral de incompatibilidade de funções.

A grande questão que se coloca e à qual nos propomos responder é: deve fazer-se uma aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas?

As respostas dadas pela doutrina e pela jurisprudência portuguesas não são unânimes mas apontam maioritariamente no sentido da aceitação do cúmulo de funções nas sociedades por quotas, defendendo a não aplicação analógica do preceito, pelo menos como regra geral. Não obstante, existe uma corrente minoritária na doutrina e jurisprudência portuguesas que defende a impossibilidade absoluta do cúmulo nas sociedades por quotas e consequentemente a aplicação analógica do referido preceito.

Comecemos então pela análise da corrente doutrina e jurisprudencial minoritária que não admite o cúmulo das duas espécies de funções e defende a aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas¹¹⁹.

Segundo esta corrente minoritária o gerente nunca poderá cumular as suas funções de gerência com outras funções de trabalho subordinado na mesma sociedade,

¹¹⁹Neste sentido *vide*: MARECOS, Diogo Vaz – *Código do Trabalho Anotado*, 2ªed. Atualizada, Coimbra Editora, 2012, p. 390 e ss., *maxime* pp. 392-393

Também neste sentido *vide* alguma jurisprudência, designadamente: Acórdão do TRP de 24-01-2005 (Machado da Silva), Proc. 0414989.

porque lhe faltará sempre o vínculo da subordinação jurídica enquanto trabalhador por não poder estar subordinado a si mesmo nas vestes de empregador.

Isto porque se nas sociedades por quotas é aos gerentes que compete o poder de administração e representação das mesmas (artigo 252.º, n.º 1 do CSC), então é neles que se concentram os poderes patronais que advém do vínculo laboral estabelecido com os trabalhadores, designadamente o poder conformativo da prestação, o poder regulamentar e o poder disciplinar. Pelo que, nunca um mesmo sujeito deverá poder ser ao mesmo tempo gerente e trabalhador subordinado de uma sociedade, pois inevitavelmente há uma confusão na mesma pessoa, entre o titular da autoridade patronal - o gerente da sociedade - e o sujeito vinculado a essa autoridade - o trabalhador. Logo, tal conduz imperativamente a uma situação de incompatibilidade entre o exercício dos poderes de gerência e as funções de trabalhador na mesma sociedade, pois nunca seria possível existir o vínculo da subordinação jurídica do trabalhador por não poder o trabalhador-gerente estar subordinado a si próprio na posição de gerente.¹²⁰

O cargo de gerente é funcionalmente incompatível com a referida qualidade de subordinação. Este, como representante da sociedade que é, não pode assumir, simultaneamente, as posições jurídicas de empregador e de empregado, pelo que o cúmulo não será admissível, uma vez que este potenciará situações de conflitos de interesses.

Neste sentido *Vaz Marecos*, defendendo a incompatibilidade das funções de gerente e de trabalhador afirma que “(...)a subordinação jurídica que exige o contrato de trabalho revela-se contrária à natureza da actividade desempenhada pelos gerentes, que em regra não se apresentam submetidos a ordens, tendo apenas que prestar contas dos seus actos de gestão à própria sociedade”¹²¹.

Com base nestes argumentos, esta corrente minoritária defende que se justifica a aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas.

¹²⁰ Neste sentido *vide*, por exemplo, Acórdão do STJ de 15-10-1980 in BMJ nº300, 1980, p. 227 e ss.

¹²¹ Neste sentido *vide*: MARECOS, Diogo Vaz – *Código do Trabalho Anotado...*, p. 390 e ss., *maxime* pp. 393.

Não encontrámos mais doutrina que seguisse este entendimento.

E para fundamentar esta sua solução, compara a situação dos gerentes e dos administradores e conclui que não há diferenças que justifiquem uma distinção de regimes. Neste sentido afirma que, à semelhança do previsto para os administradores no artigo 405º do CSC, também nas sociedades por quotas os gerentes devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social, respeitando as deliberações dos sócios, tal como prevê o artigo 259º do CSC. *“Igualmente semelhante em ambas as sociedades é o regime de vinculação destas pelos actos dos seus órgãos de administração (arts. 260º, 409º e 431º, nº 3)”*. E à semelhança dos administradores, também os gerentes estão obrigados a exercer as suas funções de gestão *“(…)com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores - cfr. art. 64º”*¹²². Pelo que, *“Esta indiscutível afinidade de situações entre os administradores e os gerentes não pode deixar de reclamar que, em relação aos gerentes societários, sócios da sociedade, anteriormente vinculados à sociedade por contrato de trabalho, sendo bem forte o risco de conflitos entre os interesses da sociedade, na prossecução dos seus objectivos, e os dos trabalhadores, tal problema seja resolvido, por analogia, através da incompatibilidade prevista no citado art. 398º”*¹²³.

Todavia esta não é a posição maioritariamente assumida pela jurisprudência e pela doutrina portuguesas. A maioria da doutrina e jurisprudência portuguesas defendem a admissibilidade do cúmulo de funções nas sociedades por quotas e consequentemente consenso na rejeição da aplicação analógica do artigo 398º nº1 (e nº2) aos gerentes.

De facto e em algumas situações, é hoje defendido pela grande maioria da doutrina portuguesa a admissibilidade do cúmulo de funções de gerente com outras funções, ao abrigo de contrato de trabalho, numa sociedade por quotas¹²⁴.

¹²² Acórdão do TRP de 24-01-2005 (Machado da Silva) Proc. 0414989.

¹²³ Acórdão do TRP de 24-01-2005 (Machado da Silva) Proc. 0414989.

¹²⁴ Neste sentido da possibilidade do cúmulo nas sociedades por quotas *vide* nomeadamente: OLIVEIRA, José Sarmiento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss, *maxime* 203-205; MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...*, p. 311; VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, pp. 35 e ss.; RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 312 e ss, *maxime* 313; Luís Miguel Monteiro em MARTINEZ, Pedro Romano et al, *Código*

O principal argumento desta doutrina prende-se com o facto de não existir na lei nenhum preceito que preveja a proibição da acumulação de funções de gerência com outro tipo de funções na mesma sociedade por quotas, semelhante ao artigo 398º nº1, previsto no CSC para as sociedades anónimas. Assim, segundo esta doutrina, o contrato de trabalho celebrado entre um sujeito, que seja sócio gerente de uma sociedade, e a própria sociedade na qual é gerente, é plenamente válido e eficaz uma vez que não existe nenhum impedimento na lei à coexistência do exercício desses dois tipos de funções na mesma pessoa¹²⁵.

No entendimento desta doutrina, se o legislador proibiu o cúmulo de funções para os administradores das sociedades anónimas no artigo 398º nº1 e optou por não prever expressamente o mesmo regime para as sociedades por quotas, então deve interpretar-se que o fez premeditadamente e não desejando que o mesmo regime se aplicasse às sociedades por quotas.

O silêncio da lei é um sinal de que o legislador não quis consagrar a proibição, e deixou em aberto a solução, para que no caso concreto se averigúe da admissibilidade do cúmulo, atendendo às especificidades da situação em causa¹²⁶.

Neste sentido aponta *Raúl Ventura*¹²⁷, afirmando que relativamente às sociedades anónimas a lei hoje proíbe o cúmulo de funções de administração com outro tipo de funções no artigo 398º nº1 CSC, mas já quanto às sociedades por quotas, porque não existe na lei disposição com semelhante proibição então o cúmulo de funções pode ser possível neste tipo de sociedades¹²⁸.

do Trabalho Anotado..., p. 171; CORREIA, Luís Brito - *Admissibilidade de Remuneração Variável de um Gerente de Sociedade por Quotas. Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2009, pp. 14-15.

¹²⁵ Neste sentido da impossibilidade de aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas *vide* nomeadamente o Acórdão do STJ de 30-09-2004 (Vitor Mesquita), Proc. 03S2053.

¹²⁶ Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364.

¹²⁷ VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 35. Todavia nem sempre foi esta a opinião de *Raúl Ventura*. Antes sequer de existir o artigo 398º nº1, *Raúl Ventura* sustentava uma opinião diferente, defendendo a impossibilidade do cúmulo tanto no caso dos administradores como no caso dos gerentes (VENTURA, Raúl - *Teoria da Relação Jurídica...*, p. 299).

¹²⁸ Neste sentido *vide* também nomeadamente: *Luís Miguel Monteiro* em MARTINEZ, Pedro Romano et al, *Código do Trabalho Anotado...*, p. 405; *Júlio Gomes* em GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho...*, p. 171

Seguindo este entendimento, *Continho de Abreu*¹²⁹ afirma que não deve interpretar-se o facto de não existir no CSC qualquer norma paralela à do artigo 398º nº2 (e por maioria de razão entendemos que se refere também ao nº1) para os gerentes, como uma lacuna integrável com o dito preceito e por isso se deve admitir como possível o cúmulo de funções no caso dos gerentes.

Outro argumento apresentado pela maioria dos defensores da possibilidade do cúmulo de funções nas sociedades por quotas baseia-se na realidade prática deste tipo societário¹³⁰.

Esta doutrina defende que não pode ignorar-se a realidade de que desde sempre, na prática societária portuguesa existiram inúmeras sociedades por quotas, de pequena dimensão, nas quais, o sócio-gerente exercia na sociedade, além das suas funções de gerente, outras funções “*de indústria*”. Isto porque na génese da sociedade por quotas encontra-se uma sociedade de pequena dimensão, geralmente formada por meia dúzia de sócios, muitas vezes familiares, estando na base da união em forma de sociedade uma forte relação de confiança. Esta sua natureza típica “*de sociedade familiar*” e de pequena dimensão, justifica que todos os “*elementos*” da sociedade façam “*um pouco de tudo*” dentro da sociedade. Tradicionalmente, os sócios são simultaneamente quem desenvolve a actividade objecto da sociedade e, que a mantém em funcionamento, sendo o gerente ou gerentes da sociedade geralmente escolhidos de entre os sócios. Assim, não raro acontece os gerentes serem simultaneamente sócios e trabalhadores ao serviço da sociedade. Ou seja, o gerente acaba por não se limitar a exercer as suas funções de gestão, sendo típico que esteja simultaneamente encarregue de outras tarefas na sociedade, por exemplo, trabalhando na oficina ou servindo aos balcões do restaurante. Desta forma poderão encontrar-se muito frequentemente as hipóteses de cúmulo das funções de gerente com as de trabalhador subordinado. Esta doutrina,

¹²⁹ Neste sentido, a favor do cúmulo de funções nas sociedades por quotas, *vide* nomeadamente ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores* ..., pp. 18-19.

¹³⁰ Neste sentido VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas*..., p. 35.

Neste sentido *vide* também: Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364.

nomeadamente *Raúl Ventura*, considera por isso que, uma norma legal que proibisse esta prática “*seria ridiculamente ineficaz*”¹³¹.

Um outro argumento apontado por esta doutrina a favor do cúmulo, tem por base o facto de nas sociedades por quotas poder, segundo a lei, ser afastado o princípio da livre destituição dos gerentes, na medida em que é possível estipular-se no contrato de sociedade “*o direito especial à gerência*” (artigo 257º nº3 do CSC).

Neste sentido, *Duarte Rodrigues*¹³², considera que esta especialidade do regime das sociedades por quotas, aliada ao silêncio da lei, conduz à admissibilidade do cúmulo da qualidade de gerente com a de trabalhador subordinado. Defende que não procede no caso das sociedades por quotas, a razão justificativa que determina a inadmissibilidade do cúmulo nas sociedades anónimas – impedir que o administrador defraude a lei celebrando um contrato de trabalho fictício com a sociedade que administra com o único intuito de afastar o princípio da livre destituição.

Assim, e ao contrário do que acontece nas sociedades anónimas em que os administradores estão sujeitos ao princípio da livre destituição a todo o tempo, no caso das sociedades por quotas, a lei prevê a possibilidade de se afastar o princípio da livre destituição dos gerentes, pelo que não necessita o gerente de defraudar a lei para obter uma vantagem que já tem por força da própria lei.

E por esta razão, esta doutrina conclui que nas sociedades por quotas o cúmulo será em teoria possível pois se considera afastado o perigo de contratos fraudulentos.

Com base nestas razões que acabámos de expor – o silêncio da lei, as exigências da vida prática das sociedades e a livre destituição dos gerentes nas sociedades por quotas – esta doutrina defende que é admissível nas sociedades por quotas, pelo menos em teoria, o cúmulo da qualidade de gerente com a de trabalhador subordinado,

¹³¹ VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 35.

¹³² RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 313.

dependendo depois a admissibilidade desse cúmulo da existência de subordinação em função das circunstâncias do caso concreto¹³³.

Segundo esta doutrina, a admissibilidade do cúmulo dependerá pois no caso das sociedades por quotas, de uma avaliação casuística da existência de subordinação jurídica.

Sarmiento de Oliveira, afirma que nas sociedades por quotas não há “(...) *obstáculo lógico intransponível a essa cumulação, por ser possível a subordinação jurídica*” e logo ser possível a existência de contrato de trabalho e defende por isso “(...) *não ser de aplicar, por analogia, o art. 398º do CSC às sociedades por quotas*”¹³⁴.

Também neste sentido da possibilidade do cúmulo nas sociedades por quotas, *Raúl Ventura* vem defender que o vínculo laboral e a respectiva subordinação que lhe é adjacente “*se estabelece entre a sociedade-pessoa jurídica e o trabalhador*”, pelo que os gerentes não são a entidade patronal mas simplesmente órgãos desta¹³⁵ e por isso considera que a subordinação jurídica será possível por exemplo no caso em que uma sociedade por quotas tenha uma pluralidade de gerentes e haja alguém (outro gerente que não o gerente-trabalhador) que “*representando organicamente a sociedade, exprima as ordens, instrução, fiscalização características do lado activo da subordinação de um gerente-trabalhador*”¹³⁶. O Autor apresenta ainda como critério possível para se determinar no caso concreto a existência de subordinação jurídica, o critério da “(...) *influência que efectivamente o gerente exerce na sociedade, recusando a cumulação quando essa influência for grande*”.

Também *Duarte Rodrigues*, afirma que a subordinação jurídica será sempre possível no caso da gerência ser plural e do gerente não ser sócio¹³⁷ (ser um estranho à sociedade) ou ser sócio minoritário¹³⁸.

¹³³ Neste sentido aponta *Duarte Rodrigues* em RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p.313.

¹³⁴ OLIVEIRA, José Sarmiento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss. *maxime* pp. 203-205.

¹³⁵ Com base neste argumento *Raúl Ventura* pretende refutar o argumento sustentado pelos defensores da impossibilidade do cúmulo baseado na impossibilidade de subordinação jurídica do trabalhador-gerente em relação à sociedade devido à confusão dos papéis de trabalhador e gerente-empregado (VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 36).

¹³⁶ VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 36.

¹³⁷ Neste sentido *Monteiro Fernandes* refere que “(...) *a titularidade da gerência comercial pode cumular-se na mesma pessoa com a posição de trabalhador subordinado, maxime quando nela não concorra a qualidade de sócio. (...)*” em FERNANDES, A.L. Monteiro - *Noções Fundamentais ...*, p. 65.

Neste mesmo sentido, *Brito Correia*, apresenta como exemplo uma situação em que um trabalhador (não sócio) seja designado como gerente (quer adquira ou não uma quota minoritária) e simultaneamente com as novas funções de gerente, continue a exercer as funções que já antes desempenhava como trabalhador, e quanto a essas funções esteja subordinado ao poder de direcção dum sócio-gerente (ou apenas sócio) dominante¹³⁹.

Seguindo um entendimento aparentemente algo diferente, *Palma Ramalho* afirma que não pode simplesmente (como fazem alguns autores) retirar-se do facto do artigo 398º nº1 e 2 estar sistematicamente situada no âmbito do regime das sociedades anónimas “(...) *que ela não se aplica a outros tipos societários*”, *maxime* aos gerentes das sociedades por quotas¹⁴⁰. Assim, à primeira vista a Autora parece adoptar uma posição tendente para uma aplicação analógica do preceito. No entanto, no nosso entendimento, a Autora não se afasta da posição tomada pela demais doutrina que defende a admissibilidade do cúmulo nas sociedades por quotas em certas situações em função de uma avaliação casuística da possibilidade da existência de subordinação jurídica. Isto porque a Autora defende que para que se possa apurar da existência de subordinação do trabalhador “(...) *cabera sempre verificar em que moldes é que as funções de gestão de qualquer ente colectivo estão a ser exercidas em concreto*”. Logo, existirá subordinação nos casos em que as funções de gestão sejam exercidas de forma subordinada, casos em que a acumulação de funções de gerente com o contrato de trabalho é possível. Já nos casos em que as funções de gestão sejam “(...) *exercidas em regime de autonomia, como é, aliás, a regra (nomeadamente ao abrigo de um contrato de mandato)*, então a possibilidade de

Também neste sentido, *Menezes Cordeiro*, defende a admissibilidade legal da coexistência na mesma pessoa das qualidades de trabalhador por força de contrato e de gerente de uma sociedade por quotas, da qual não seja sócio (CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991, nota de rodapé da p. 523).

¹³⁸ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 313.

¹³⁹ CORREIA, Luís Brito - *Admissibilidade de Remuneração...*, pp. 14-15.

¹⁴⁰ RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, pp. 520-521.

Seguindo um entendimento semelhante ao de *Palma Ramalho*, *Continho de Abreu* defende a possibilidade de cúmulo de funções no caso dos gerentes, e a não aplicação analógica, mas admite que no caso específico de o gerente não exercer subordinadamente as funções que exercia como trabalhador, se deve aplicar analogicamente o artigo 398º nº2 e se deve considerar o contrato de trabalho suspenso (ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores ...*, pp. 18-19).

acumulação de tais funções com um contrato de trabalho em execução é necessariamente prejudicada, por força da natureza do próprio contrato de trabalho e independentemente de qualquer estatuição normativa do foro societário, seja ela em que sentido for”, e então nesses casos, se o gerente já era antes trabalhador subordinado da sociedade, “(...) poderá, pelo menos, aventar-se a possibilidade de aplicação do regime da suspensão ou da caducidade do seu contrato de trabalho, constante do art. 398º nº2 do CSC, a estes trabalhadores, por analogia (...)”..

Relativamente à hipótese de cúmulo de funções de gerente e de trabalhador, em sociedades distintas, *Oliveira Carvalho* defende a possibilidade do exercício simultâneo das duas espécies de funções (ou opcionalmente a suspensão do contrato de trabalho)¹⁴¹.

Em síntese, parece-nos poder concluir-se que no entendimento desta parte da doutrina que defende a possibilidade de cúmulo de funções nas sociedades por quotas, para se determinar se o mesmo é possível, tem de olhar-se ao modo como as funções de gestão são exercidas.

Nos casos em que o gerente exerça as suas funções de gerente de forma subordinada em relação à sociedade – casos em que o gerente não seja sócio ou em que seja sócio minoritário - este não se confunde com a pessoa colectiva sociedade-empregadora e com a sua vontade, logo as suas funções de gestão assumem natureza laboral. Nestes casos o gerente não detém em si o poder patronal, pelo que será possível o cúmulo de funções. Isto porque, nestes casos é perfeitamente possível que haja hierarquia e subordinação entre os gerentes. Apesar de se afigurarem difíceis situações como estas, é possível que um gerente (que exerce funções de gerência de forma subordinada à sociedade) seja simultaneamente trabalhador da sociedade, se exercer essas funções estando subordinado juridicamente a outro ou outros gerentes¹⁴².

¹⁴¹ CARVALHO, Catarina Nunes de Oliveira – *Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, pub. Universidade Católica, Porto, 2001, pp. 210-211.

¹⁴² RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2006, p. 58 e ss., maxime 60.

Já nos casos em que o gerente exerça as suas funções de gerência de forma autónoma (sob a forma de mandato) ou seja, nos casos em que o gerente seja simultaneamente sócio maioritário da sociedade, contribui para a formação e expressão da própria vontade social e é detentor dos poderes patronais e por isso não pode ao mesmo tempo ser gerente e trabalhador na sociedade pois não é possível que esteja sujeito ao seu próprio poder de direcção (confusão entre a pessoa do empregador e do empregado). Logo nestes casos o cúmulo não é admissível, ou seja o gerente não pode exercer cumulativamente funções de gerente e outras funções ao abrigo de contratos de trabalho (subordinado ou autónomo) e os contratos de trabalho celebrados antes da designação suspendem-se aquando da designação.

Limitemos agora a questão aos casos de gerente único.

Mesmo para a doutrina portuguesa que admite a possibilidade de cúmulo se têm suscitado algumas dúvidas sobre se o cúmulo deve ser admissível no caso de gerente único, havendo no entanto quem vá ao ponto de admitir que o cúmulo é possível mesmo nesses casos de gerência singular.

Neste sentido aponta *Duarte Rodrigues*, ao afirmar que mesmo nos casos em que a gerência é singular poderá ser possível o cúmulo, em situações em que o gerente único esteja subordinado “*ao colégio dos sócios ou à respectiva maioria*”¹⁴³.

Assim, nestes casos em que haja um único gerente, se este for estranho à sociedade ou se for sócio minoritário, o seu exercício da gerência, estará sempre em teoria subordinado às vinculações da assembleia e logo também nestes casos a subordinação jurídica do trabalhador-gerente-sócio minoritário é possível. Já nos casos em que o gerente único represente só por si a maioria (em que seja simultaneamente sócio maioritário) não se pode admitir o cúmulo, por não ser possível a subordinação¹⁴⁴. Este entendimento parece-nos partir da ideia de que a sociedade por quotas pode sempre, em teoria, através da assembleia geral, controlar a actuação da

¹⁴³ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 313.

Também neste sentido aponta: o Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364.

¹⁴⁴ Neste sentido aponta *Duarte Rodrigues* no RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 313.

Gerência e desse modo, o poder de autoridade patronal está na assembleia e não nos gerentes.

Raúl Ventura, vai mais longe ainda, pois admite que o cúmulo das qualidades de sócio-gerente e de trabalhador é possível mesmo nos casos do gerente ser gerente único e simultaneamente maioritário. De facto, o Autor, apesar de admitir não ser possível desdobrar o gerente único em duas personalidades distintas atribuindo a uma o poder de direcção e a outra a posição de vinculação a tais direcções e apesar de reconhecer que nos casos em que o gerente único seja simultaneamente sócio maioritário e ainda trabalhador da sociedade, a acumulação dessas diversas qualidades, pode comportar bastantes dificuldades a nível prático e teórico, ainda assim considera que pelo menos no campo dos princípios a subordinação jurídica à sociedade (entidade patronal) é possível¹⁴⁵.

O Autor acrescenta que nunca se poderia alegar uma impossibilidade absoluta do exercício da autoridade patronal, uma vez que nas sociedades por quotas a Assembleia Geral pode sempre destituir o gerente e eleger outro (ou eleger mais um que despeça o trabalhador) ou pode dar ao gerente-trabalhador instruções vinculativas, sendo que tal é permitido por lei, no artigo 259º CSC, que determina que os gerentes são competentes para praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social mas sempre “*com respeito pelas deliberações dos sócios*”¹⁴⁶.

Já, *Coutinho de Abreu*, apesar de seguir o entendimento da admissibilidade do cúmulo de funções no caso das sociedades por quotas, (tal como já se referiu *supra*), considera que tanto *Duarte Rodrigues* como *Raúl Ventura* (especialmente este segundo) vão demasiado longe ao admitirem o cúmulo no caso do gerente único¹⁴⁷.

Em suma, a maioria da doutrina defende o cúmulo de funções nas sociedades por quotas e a não aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC a este tipo societário e admite que a subordinação jurídica do trabalhador-gerente ainda que não seja

¹⁴⁵ VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 37.

¹⁴⁶ VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 37. No mesmo sentido *vide* OLIVEIRA, José Sarmiento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss.

¹⁴⁷ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de - *Administradores e trabalhadores ...*, pp. 18-19.

possível sempre (sendo facilmente aceite nos casos do gerente não sócio e mais dificilmente aceite nos casos do gerente-sócio), é possível em certas situações, nas quais será então também possível a acumulação de funções. Ou seja, seguindo esta ordem de ideias irá aceitar-se ou rejeitar-se a cumulação de funções, em função das circunstâncias do caso concreto permitirem ou não a existência de subordinação jurídica do trabalhador-gerente.

Com base no exposto, uma vez assente para esta doutrina a admissibilidade, em teoria, do cúmulo das funções de gerente com as de trabalhador subordinado e depois de termos dado conta de alguns dos exemplos de situações em que esta doutrina considera existir subordinação jurídica, surge a questão de saber como provar efectivamente, no caso concreto, a existência de subordinação jurídica?

Dando resposta a esta questão, *Raúl Ventura*, defende que para que se admita o cúmulo será necessário provar, no caso concreto, a existência de contrato de trabalho subordinado (isto considerando esse trabalho como efectivamente prestado e não uma mera simulação). A prova da existência do contrato de trabalho pode ser bastante difícil. Existindo um contrato de trabalho escrito então tal prova estará facilitada, mas já no caso da falta de declarações negociais expressas (provadas por escrito), a prova da existência do contrato de trabalho dificulta-se. Nestes casos em que faltam expressas declarações negociais, *Raúl Ventura* defende que “*haverá que recorrer à análise de todas as circunstâncias do caso*” e para o efeito, indica então alguns aspectos que considera relevantes para a determinação da existência de subordinação jurídica. Considera que “*pode ser decisivo que o contrato de trabalho seja anterior à designação como gerente, pois não é de presumir que o trabalhador – que continua a prestar o mesmo trabalho – queira, por causa daquela designação, precedida normalmente da aquisição de uma quota na sociedade, perder a sua antiga qualidade*”¹⁴⁸. O Autor aponta ainda como indícios da existência do contrato de trabalho, o efectivo pagamento de duas remunerações distintas, uma recebida na qualidade de gerente e outra recebida na qualidade de trabalhador e ainda, o

¹⁴⁸ VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p.38.

comportamento de ambas as partes, nomeadamente “*a execução de deveres da entidade patronal para com o fisco, a fiscalização do trabalho e a previdência social*”.

Seguindo um entendimento semelhante, *Duarte Rodrigues* defende que uma vez que em teoria se admite a possibilidade de cúmulo nas sociedades por quotas, na prática a admissibilidade do cúmulo dependerá de se estar perante um contrato de trabalho real (efectivo), ao abrigo do qual o trabalhador-gerente efectivamente exerça funções precisas e distintas das suas funções de gerência, e que as exerça de forma subordinada “*(...) quer relativamente à gerência plural ou aos outros gerentes quer ao colégio dos sócios e respectiva maioria*” auferindo uma retribuição em resultado dessas funções subordinadas que presta, e a verificação da subordinação terá de ser apurada casuisticamente¹⁴⁹.

Segundo *Sarmento de Oliveira*, a situação de cumulação pode nem decorrer directamente da celebração de um contrato de trabalho, nomeadamente se for estipulada no contrato uma prestação acessória cujo objecto seja uma actividade de natureza laboral, e sendo que o conteúdo dessa obrigação corresponde ao de um contrato típico (209º nº1 do CSC) então aplica-se-lhe a regulamentação do contrato de trabalho¹⁵⁰.

Pelo exposto se pode observar que esta doutrina não elenca de forma exaustiva as situações em que admite como possível a existência de subordinação jurídica (logo a existência de contrato de trabalho), limitando-se a dar alguns exemplos de situações em que a subordinação é possível e apresenta alguns aspectos que devem ser tomados em conta para aferir da existência de contrato de trabalho.

Importante neste contexto tem sido a contribuição da jurisprudência portuguesa, a qual veio auxiliar bastante na concretização do elenco de situações em que se considera como admissível o cúmulo de funções.

¹⁴⁹ OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss. *maxime* p. 204; RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 313.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração...*, p. 199 e ss., *maxime* 204; VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p.38.

Vejam os então o que diz a jurisprudência sobre esta questão.

Os tribunais portugueses têm decidido reiteradamente que o artigo 398º nº1 e 2 do CSC não deve ser aplicado analogicamente às sociedades por quotas¹⁵¹.

Neste sentido e à semelhança da maioria da doutrina, a jurisprudência tem aceite com facilidade a existência de subordinação jurídica de um trabalhador que seja simultaneamente gerente/não-sócio¹⁵². E em relação ao trabalhador que seja cumulativamente gerente/sócio, tem também, à semelhança da maioria da doutrina, considerado que, mesmo que mais dificilmente, a subordinação é possível em certas situações. Ou seja, admite a possibilidade de coexistência da qualidade de trabalhador subordinado com a de sócio/gerente mas, sempre e só, desde que se verifique no caso concreto, a existência de subordinação jurídica - existência de um contrato de trabalho¹⁵³.

Ora, para que se prove a existência de um contrato de trabalho é necessária a verificação de todos os seus elementos típicos, nomeadamente que seja subjacente uma situação de subordinação jurídica do trabalhador à sociedade empregadora¹⁵⁴. "*A existência de eventual subordinação jurídica tem de se apurar e medir no terreno concreto da vida*"¹⁵⁵.

Assim e como para qualquer situação em que esteja em causa a existência ou não de um vínculo jurídico-laboral, ou seja, a existência ou não de um contrato de trabalho, a jurisprudência tem-se socorrido de uma série de indícios de subordinação jurídica, previstos no artigo 12º do CT. Mas no caso dos sócios-gerentes, a

¹⁵¹ Neste sentido *vide* nomeadamente: Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364; Acórdão do STJ de 30-09-2004 (Vitor Mesquita), Proc. 03S2053; Acórdão do TRC de 20-10-2005 (Serra Leitão), Proc. 2029/05; Acórdão do STJ 22-04-2010 (Mário Pereira), Proc. 506.06.8TTGRD.C1.S1

¹⁵² Neste sentido da admissibilidade do cúmulo de funções de gerente não sócio e de trabalhador, *vide* nomeadamente: Acórdão do TRP de 30-11-2009 (Ferreira da Costa), Proc. nº 995/07.3TTMTS.P1; Acórdão do TRL de 08-05-2013 (Maria João Romba), Proc. 437/08.7TTLSB.L1-4.

¹⁵³ Neste sentido *vide* nomeadamente: Acórdão do STJ de 07-07-1989 (Dias Alves), Proc. 002143; Acórdão do STJ de 08-01-1992 (Jaime de Oliveira), Proc. 003134; Acórdão do STJ de 19-03-1992 (Sousa Macedo), Proc. 003291; Acórdão do TRL, de 15-12-2005 (Ramalho Pinto), Proc. 9561/2005-4; Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364.

¹⁵⁴ O regime do Contrato de trabalho encontra-se definido nos artigos 11º e seguintes do CT. No artigo 12º do CT podemos encontrar uma presunção de existência de laboralidade. Não iremos desenvolver a matéria da prova de contrato de trabalho por não ser esse objecto de estudo da presente dissertação.

¹⁵⁵ Como a este propósito observa *Duarte Rodrigues* em RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p. 305.

jurisprudência tem considerado que “(...) *importa ter em consideração, além desses, alguns aspectos específicos para a sua caracterização como trabalhadores subordinados*”¹⁵⁶.

Nesta matéria, a jurisprudência parece ir mais longe que a doutrina, uma vez que, apesar de também não definir nenhum elenco dessas situações, dá no entanto algumas directrizes mais concretas para a identificação dessas situações de existência de subordinação jurídica de um sócio-gerente/trabalhador.

De facto, a jurisprudência portuguesa tem apontado um elenco de aspectos como particularmente relevantes para a determinação da possibilidade de subordinação jurídica no caso concreto. O Acórdão do STJ de 29-09-1999¹⁵⁷ foi o primeiro Acórdão a elencar esse conjunto de aspectos relevantes, que posteriormente têm vindo a ser invariavelmente utilizados pela jurisprudência para decidir sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade do cúmulo de funções nas sociedades por quotas¹⁵⁸.

Neste Acórdão o Supremo Tribunal de Justiça especificou como aspectos particularmente relevantes, para a determinação da existência de subordinação jurídica do sócio-gerente/trabalhador, os respeitantes:

- “1. - *à anterioridade, ou não do contrato de trabalho face à aquisição da qualidade de sócio gerente;*
2. - *à retribuição auferida, procurando surpreender alterações significativas ou dualidade de retribuições;*
3. - *à natureza das funções concretamente exercidas, antes e depois da ascensão à gerência, designadamente em vista a apurar se existe exercício de funções tipicamente de gerência e se há nítida separação de actividades;*
4. - *à composição da gerência, designadamente ao número de sócios gerentes e às respectivas quotas;*

¹⁵⁶ PROVIDOR, de Justiça, Parecer do - Centro Distrital de Segurança Social de Aveiro, *Proc.º* R-2549/06, *Área*: A3, consultável em: <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=68&idi=3559#5>; e Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), *Proc.* 98S364.

¹⁵⁷ Pode ver-se este elenco de factores relevantes no Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), *Proc.* 98S364.

¹⁵⁸ Usando o mesmo elenco de factores relevantes para a determinação da existência de subordinação jurídica, definido no Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), *Proc.* 98S364 para decidir sobre a possibilidade de cúmulo de funções *vide* também, nomeadamente: Acórdão do TRE de 06-04-2017 (Mário Coelho), *Proc.* 127/15.4T8STR-B.E1; Acórdão do STJ de 30-09-2004 (Vitor Mesquita), *Proc.* 03S2053; Acórdão do TRC de 20-10-2005 (Serra Leitão), *Proc.* 2029/05.

5. - à existência de sócios maioritários com autoridade e domínio sobre os restantes;

6. - à dependência, hierárquica e funcional, dos sócios gerentes que desempenham tarefas não tipicamente de gerência, relativamente a estas actividades.”¹⁵⁹

Neste Acórdão, o STJ definiu deste modo, uma lista de indícios a atender para decidir no caso concreto se existe trabalho subordinado ou não¹⁶⁰. Consoante se verifiquem ou não estes aspectos no caso concreto pode admitir-se ou não a acumulação das funções de trabalhador e de sócio-gerente de uma sociedade por quotas.

Segundo este Acórdão do STJ, serão então “a realidade, o terreno da vida, as circunstâncias concretas do caso, que hão-de dizer-nos da coexistência, ou não, das duas qualidades, de sócio gerente e de trabalhador subordinado”¹⁶¹.

A jurisprudência tem optado desta forma, por averiguar os “(...)moldes em que é exercida a gerência, no caso concreto, concluindo-se pela qualificação do vínculo negocial como um contrato de trabalho apenas nos casos em que se descortine a subordinação do trabalhador-gerente”¹⁶².

Depois desta análise da posição maioritária da doutrina e jurisprudência portuguesas pode concluir-se que no seu entendimento não se levantam praticamente dúvidas quanto à possibilidade da existência de subordinação jurídica e consequentemente da possibilidade de cúmulo das qualidades de gerente e de trabalhador subordinado, nos casos em que o gerente-trabalhador não seja sócio da sociedade, pois nesse caso o gerente não se confunde com a pessoa colectiva sociedade-empregadora e com a sua vontade, não tendo por isso verdadeiramente poderes patronais. Logo, nestes casos será possível a subordinação jurídica à sociedade

¹⁵⁹ Quando aqui se fala em “dependência funcional e hierárquica” está-se a referir a uma dependência do trabalhador/sócio-gerente de outros ou de outro gerente (*vide* por exemplo o Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364., em que uma alegada gerente de uma sociedade, exercia funções de empregada de limpeza na mesma sociedade “sob as ordens, direcção e fiscalização do sócio-gerente B”); ou a uma dependência do trabalhador/gerente-sócio “para com os restantes sócios maioritários, no exercício de funções que não eram típicas da gerência” (neste sentido *vide* Acórdão do TRC de 20-10-2005 (Serra Leitão), Proc. 2029/05).

¹⁶⁰ *Júlio Gomes em GOMES, Júlio - Direito do Trabalho...*, p. 172.

¹⁶¹ Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364.

¹⁶² RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*, p. 520.

e logo a existência de um contrato de trabalho entre o gerente e a sociedade, desde que a actividade do gerente-trabalhador seja prestada de forma condicionada às ordens e instruções da sociedade¹⁶³.

Quanto aos casos do sócio-gerente “(...)já existe maior resistência em admitir a possibilidade de o mesmo se apresentar como trabalhador subordinado da sociedade. De facto, sendo sócio, ele, em princípio, não só contribui para a formação e expressão da própria vontade social, como encarna os interesses da sociedade e congrega os seus poderes patronais, dando ordens e instruções, e exercendo funções de representação, de direcção e de fiscalização”¹⁶⁴. Mas mesmo nesses casos, a doutrina e jurisprudência têm considerado que ainda que difícil, é possível que o cúmulo de funções seja admissível nas sociedades por quotas (*maxime* quando este seja sócio minoritário). Quando esta subordinação jurídica não se verifique então considera-se que o cúmulo não é possível e o contrato celebrado com a sociedade antes da data designação como gerente considera-se suspenso.

Deste modo, para esta corrente maioritária, a admissibilidade do cúmulo, dependerá da verificação no caso concreto da existência de subordinação jurídica, pois é possível que “(...)na vida prática um sócio-gerente esteja, na verdade, vinculado à sua sociedade por contrato de natureza laboral. Assim acontece quando exista – e se comprove na prática – não só a subordinação económica mas sobretudo a subordinação jurídica do mesmo à sociedade, critério essencial, de acordo com a definição legal, para que se esteja perante um contrato de trabalho”. Logo, se “(...) o sócio-gerente agir sob as ordens, direcção e fiscalização da sociedade, subordinado às suas instruções e directivas, ou seja, sem autonomia no exercício da sua actividade, estar-se-á então, sem dúvida, perante um contrato de trabalho”¹⁶⁵. E então nestes casos, admite que será possível o cúmulo de funções de trabalhador e de gerente pois não se reúne na mesma pessoa a posição de trabalhador e de entidade patronal, pois em ambas as qualidades (de gerente e de trabalhador) o sujeito exerce as funções de forma subordinada à sociedade (verdadeira entidade patronal).

¹⁶³ PROVIDOR, de Justiça, Parecer do...

¹⁶⁴ PROVIDOR, de Justiça, Parecer do...

¹⁶⁵ PROVIDOR, de Justiça, Parecer do...

Assim e em síntese, a maioria da doutrina e jurisprudência portuguesas apontam no sentido de que não deve ser feita uma aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas, pois não se deve considerar com absolutamente incompatível o exercício das funções de gerente e de funções de trabalhador subordinado na sociedade, admitindo-se em algumas situações o cúmulo das funções de gestão com outras funções nas sociedades por quotas. *“Parece, assim, dever concluir-se pela não aplicação analógica do disposto no artigo 398 do C.S.C. às sociedades por quotas, onde as realidades práticas podem reclamar a admissibilidade da acumulação das funções de gerente, melhor, de sócio gerente e de trabalhador subordinado.”* - *“(...)princípio geral da primazia da realidade em matéria trabalhista”*¹⁶⁶.

3.3. Posição adoptada.

Tal como ficou demonstrado no subcapítulo anterior, a maioria da doutrina parece não ter dúvidas em defender (pelo menos como regra) a não aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas.

E nesse sentido apresenta como principais fundamentos do seu entendimento: i) a não existência de uma proibição legal de cúmulo de funções para as sociedades por quotas; ii) as exigências da realidade prática das sociedades por quotas; iii) o facto de poder ser afastado o princípio da livre destituição dos gerentes; iv) a possibilidade de existência de subordinação jurídica do trabalhador-gerente aos sócios (gerentes ou não) maioritários; v) a possibilidade de subordinação à sociedade, por esta ter o poder para destituir o gerente e dar-lhe instruções vinculativas.

Mas serão estas razões apresentadas pela doutrina e jurisprudência portuguesas suficientes para afastar a aplicação analógica?

Entendemos que não. Defendemos a aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas (em toda e qualquer situação), seguindo deste modo a corrente minoritária da doutrina e jurisprudência portuguesas que apontam neste sentido.

¹⁶⁶ Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364.

Propomo-nos então demonstrar que se reúnem as condições para que seja feita esta aplicação analógica neste caso.

O artigo 10º do Código Civil diz-nos que quando a lei seja omissa sobre determinada matéria deve aplicar-se nesse caso a norma prevista na lei para casos análogos - integração das lacunas na lei (artigo 10º nº1 do C.C.). Para aferirmos da possibilidade da aplicação analógica temos então de verificar se no caso omissa procedem as mesmas “*razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei*” (artigo 10º nº2 do C.C.).

Ora, no caso em análise, está prevista na lei, no nº1 artigo 398º nº1 do CSC de forma expressa e indiscutível, uma proibição do cúmulo de funções aplicável aos administradores das sociedades anónimas.

Sobre as razões que justificaram este preceito já nos debruçámos de forma exhaustiva no capítulo “2.3” *supra* e onde, em síntese, concluímos que a *ratio legis* deste preceito se prende com a necessidade de evitar a confusão entre os papéis de trabalhador/prestador de serviços e de titular do poder patronal/empresa contratante (o administrador) e consequentemente, de evitar os conflitos de interesses que situações como estas potenciam. Desta forma, o legislador pretendeu tutelar a independência, autonomia e idoneidade do administrador e proteger o interesse societário. Quis evitar que o administrador se aproveitasse da sua posição de supremacia para beneficiar indevidamente o seu estatuto de trabalhador/prestador de serviços. A par disto, esta proibição tem subjacente uma razão de ordem pública: evitar o risco acrescido da celebração de contratos de trabalho fraudulentos pelo administrador com a sociedade que administra com o único intuito de beneficiar do estatuto e das regalias jurídico-laborais que adquiriria em virtude do contrato de trabalho, especialmente para defraudar o princípio de ordem pública da livre destituição dos administradores a todo o tempo e procurar alcançar valores indemnizatórios de outro modo vedados pelo regime jurídico societário (artigo 430º do CSC) caso seja destituído. Daqui se retira que além de tutelar a protecção do interesse

social, esta norma tem ainda um cariz de “*ordem pública*”, não sendo susceptível de ser afastada pelas partes.

Ora, no nosso entendimento, as razões que justificaram a proibição no caso dos administradores, mantêm-se no caso dos gerentes das sociedades por quotas.

Para fundamentarmos esta nossa posição, vamos fazer uma análise crítica dos argumentos apresentados pela doutrina maioritária a favor da admissibilidade do cúmulo de funções e da não aplicação analógica do artigo 398º nº 1 às sociedades por quotas, baseados em alegadas diferenças entre os dois tipos societários.

Pretendemos demonstrar que tais diferenças não são relevantes nem suficientes para afastar as razões que levaram o legislador a prever a proibição do cúmulo de funções para os administradores, pelo que estas também procedem no caso dos gerentes, pelo que deve ser feita a aplicação analógica do dito preceito 398º nº1 às sociedades por quotas.

Mas antes de nos pronunciarmos sobre os fundamentos apresentados pela doutrina defensora da não aplicação analógica - uma vez que alguns destes argumentos se justificam em diferenças de regime jurídico aplicável aos administradores das sociedades anónimas e aos gerentes das sociedades por quotas - consideramos ser essencial dedicarmo-nos a uma breve análise sobre o órgão de administração das sociedades por quotas, ou seja, a Gerência, e sobre o respectivo regime legal. Por não ser este o objecto de estudo da presente dissertação não faremos uma análise geral, nem tão pouco completa do regime legal, mas iremos focar-nos exclusivamente nos aspectos com interesse para a questão em análise.

Nas sociedades anónimas, a vontade da sociedade expressa-se através das deliberações das assembleias gerais de sócios - órgão deliberativo - nos casos previstos no artigo 246º do CSC (e nos outros casos que a lei ou o contrato indicarem), e também pelos actos do seu órgão de gestão - a gerência - a quem compete a sua representação e administração (artigo 252º n.º 1 do CSC).

Nas sociedades por quotas o órgão de cariz executivo, com funções de representação e administração da sociedade é então, a Gerência (artigo 252º e ss. do CSC), composta pelo conjunto de gerentes da sociedade. Os gerentes constituem por isso, os órgãos directivos e representativos da sociedade e por isso participam na formação da vontade social.

Tal como afirma *Duarte Rodrigues*, “*A administração de uma empresa implica uma vasta pluralidade de tarefas e de funções*”, mas a lei não precisa exactamente qual o conteúdo dos poderes de gestão dos gerentes, “*o que torna lícito aos sócios fixar, no pacto social, as modalidades do seu conteúdo e do seu exercício*”. Os gerentes têm então “*(...) poder para a prática de todos os actos necessários à gestão da sociedade*” (tal como se entende do disposto nos artigos 259º e 252º nº do CSC)¹⁶⁷ e “*devem praticar os actos que forem necessários ou convenientes para a realização do objecto social, com respeito pelas deliberações dos sócios*” (artigo 259º do CSC).

A gerência pode ser singular ou plural, ou seja, pode ser composta por um ou mais gerentes, os quais podem ser sócios ou estranhos à sociedade (artigo 252º nº 1 e 2 do CSC). No caso de haver vários gerentes (e salvo cláusula contratual em contrário), estes exercem os seus poderes conjuntamente, e consideram-se válidas as deliberações que reúnam a maioria dos votos e a sociedade considera-se vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos gerentes ou por ela ratificados (artigo 261º nº1 do CSC).

Se não estiver prevista no contrato de sociedade forma diferente de designação, os gerentes são designados no contrato de sociedade ou eleitos por deliberação dos sócios (artigo 384º nº1 do CSC) e têm direito a uma remuneração definida pelos sócios, salvo disposição do contrato de sociedade em contrário (255º nº 1 do CSC).

Os sócios podem deliberar a todo o tempo a destituição dos gerentes (artigo 257º nº1 do CSC) - princípio da livre destituição dos gerentes -, todavia é possível estipular-se no contrato de sociedade “*o direito especial à gerência*” (artigo 24º nº1 e 257º nº3 do CSC), o qual obriga a que a destituição do gerente com esse direito especial só

¹⁶⁷ RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, pp. 54-57).

se possa processar pela via judicial e ser fundamentada com justa causa¹⁶⁸. Daqui resulta que o gerente não pode ser destituído por mera decisão dos sócios e a alteração desta cláusula do contrato não é possível sem o consentimento do sócio-gerente em causa.

Com base nesta breve análise do regime jurídico aplicável à Gerência das sociedades por quotas e na análise que fomos fazendo nos capítulos *supra* sobre a Administração nas sociedades anónimas, e tendo presente a *ratio legis* do artigo 398º nº1 do CSC, iremos então agora, pronunciarmo-nos de forma crítica, sobre os fundamentos apresentados pela doutrina e jurisprudência portuguesas, contra a aplicação analógica deste preceito às sociedades por quotas.

Comecemos pelo argumento do silêncio da lei.

De facto a lei não proíbe o cúmulo nas sociedades por quotas, contrariamente ao que faz para as sociedades anónimas, mas também não existe norma legal que o permita. Ora o facto de a lei ser omissa é exactamente o ponto de partida para esta discussão sobre se deve ou não ser feita uma aplicação analógica do artigo 398º do CSC. Teremos de averiguar se o legislador terá pretendido, com este silêncio, criar dois regimes diferentes para os dois tipos de sociedades ou se, pelo contrário, se deve considerar que estamos perante uma lacuna que deve ser devidamente integrada.

No nosso entendimento, uma vez que não existem razões justificativas para uma aplicação de regimes diferentes a estes dois tipos de sociedades nesta matéria do cúmulo de funções, estamos perante uma lacuna, eventualmente devida a uma falta de articulação dos textos dos vários autores que elaboraram as diversas partes do CSC, levando a que por lapso a proibição do cúmulo no caso dos gerentes das sociedades por quotas não tenha sido consagrada no Código - nem em norma expressa na secção do CSC aplicável às sociedades por quotas, nem por remissão das normas desta secção para a secção do código dedicada às sociedades anónimas, tal como acontece inúmeras vezes em diversas matérias do CSC (como por exemplo no caso dos seus artigos 262º

¹⁶⁸ CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*, pp. 746-747.

nº4, 248º nº1, 218º nº2 e 216º nº2). Lacuna esta que deverá ser preenchida através da aplicação analógica da proibição de cúmulo contida do artigo 398º nº1 do CSC aos gerentes das sociedades por quotas.

Assim, este argumento nunca poderia ser suficiente, por si só, para afastar ou permitir o cúmulo de funções nas sociedades por quotas, pois é exactamente para estes casos em que a lei é omissa - e não faz sentido que o seja - que o legislador previu, no artigo 10º do CC, a possibilidade de aplicação analógica.

Debrucemo-nos agora sobre o argumento que se baseia nas exigências da realidade prática das sociedades por quotas, para justificar que nestas o gerente possa cumular simultaneamente a sua qualidade de gerente com o desempenho de outras funções na sociedade. A doutrina aponta como argumento o facto de, na prática societária portuguesa das sociedades por quotas, terem sempre ocorrido situações em que o gerente da sociedade desenvolve outro tipo de actividades na mesma, em simultâneo com as suas funções de gestão, facto este que se devia em grande parte à natureza familiar típica das sociedades por quotas. Com base nestes factos, a doutrina defensora do cúmulo aponta a prática da vida societária como razão de ser para a aceitação do cúmulo quanto às sociedades por quotas.

Mas no nosso entender este argumento não merece acolhimento. Não nos parece que faça sentido defender-se que, pelo facto do cúmulo de funções de gerente com as funções de trabalhador na mesma sociedade ser aceite e usual na vida societária das sociedades por quotas, esta prática deva ser aceite pela ordem jurídica. Não pode servir de fundamento para aceitar ou rejeitar a aplicação analógica o facto da prática societária tradicional ser esta. De facto, se uma prática está errada, ou seja se contraria a ordem jurídica, então naturalmente que deve ser contrariada. Logo, se se entender que esta prática tradicional nas sociedades por quotas não é aceitável - como é nosso entendimento - então esta deverá ser contrariada. Não deve ser a prática a ditar as leis mas a lei a regulamentar a prática, pois é para isso mesmo que servem as normas

jurídicas: para disciplinar o comportamento dos cidadãos e demais sujeitos de direito e garantir a justiça e a legalidade.

A lei deve proteger todos e quaisquer interesses e direitos legítimos que mereçam protecção e acautelar formas de prevenção contra a violação desses direitos e interesses. Neste caso concreto da proibição do cúmulo de funções, está em causa a necessidade de tutelar o interesse da sociedade contra o elevado risco de conflitos de interesses (que prejudique a prossecução do interesse social) e tutelar o interesse público contra o risco de fraude à lei que situações de acumulação na mesma pessoa das qualidades de gerente e trabalhador podem gerar. Pelo que se justifica e se deve considerar como necessária a intervenção do legislador neste caso no sentido de acautelar na lei a proibição deste tipo de situações.

Acresce ainda que esta prática, apontada como típica nas sociedades por quotas, resultou do modelo típico e tradicional deste tipo societário: modelo de “*sociedade familiar*”. Este modelo foi de facto o modelo que esteve na base da criação do regime legal das sociedades por quotas. Mas acontece que com o passar do tempo, talvez devido à cada vez maior competitividade no mercado, e às sucessivas alterações às leis societárias, as sociedades por quotas deixaram de ser exclusivamente de cariz “familiar” ou microempresas e por isso hoje a realidade é diferente. As sociedades por quotas são também hoje sociedades de muito maior dimensão e com estruturas muito mais complexas do que antigamente. Logo, também esta razão faz cair por terra este argumento da doutrina, uma vez que essa realidade já não se verifica nos dias que correm.

Outro argumento utilizado pela doutrina para defender a não aplicação analógica do artigo 398º nº 1 às sociedades por quotas tem a ver com a possibilidade do afastamento do princípio da livre destituição dos gerentes. De facto, ao contrário do que acontece com os administradores das sociedades anónimas, para os quais a lei prevê o princípio da livre destituição a todo o tempo (artigo 403º nº1 do CSC), no caso dos gerentes das sociedades por quotas, apesar do legislador ter determinado o

princípio da livre destituição dos gerentes no artigo 257º nº1 do CSC, veio no nº3 deste preceito permitir que, por acordo das partes, se afaste este princípio, estipulando para o efeito um “*direito especial à gerência*” no contrato (artigo 257º nº3 e 24º nº1 do CSC). Nesse caso o gerente não poderá ser destituído por mera decisão dos sócios, pois a destituição só irá poder processar-se pela via judicial e terá de ser fundamentada em justa causa. Por este motivo, a doutrina defende que, uma vez que o legislador criou o artigo 398º nº1 para evitar que o administrador celebre com a sociedade um contrato de trabalho fraudulento com o único intuito de contornar o princípio da livre destituição a todo o tempo, então não existe no caso das sociedades por quotas a razão de ser que justifica a proibição, pois não necessita o gerente de defraudar a lei para obter uma vantagem que já tem (ou que, pelo menos teoricamente pode ter) por força da lei.

De facto verifica-se esta diferença ao nível dos regimes de destituição dos gerentes e dos administradores. Mas ao contrário do que esta doutrina defende, a intenção do artigo 398º não é só a de prevenir que o administrador celebre um contrato de trabalho com a sociedade para assim conseguir afastar o princípio da livre destituição inerente à sua qualidade de administrador. Efectivamente e como vimos no capítulo “2.3” *supra* que dedicámos à análise da *ratio legis* do artigo 398º nº1 do CSC, as razões de ser da proibição nele contida vão muito além disso.

Basta lembrarmos que o artigo 398º nº1 não proíbe só o administrador de exercer outras funções de trabalho subordinado na empresa mas também de exercer funções de prestador de serviços da sociedade. E relativamente a esta proibição da acumulação das funções de administrador com as funções de prestador de serviços, a razão de ser da proibição nunca poderia ter sido a de evitar que o administrador defraudasse o princípio da livre destituição, pois enquanto prestador de serviços este não tem estatuto de trabalhador, logo não beneficia das garantias laborais - nomeadamente do princípio da segurança do emprego (justa causa de despedimento) - e logo nunca poderia o administrador querer aproveitar-se da celebração dos contratos de prestação de serviços com a sociedade para obter o efeito de afastar o princípio da

livre destituição. Ao proibir o cúmulo das funções de administração com as funções exercidas ao abrigo de contrato de trabalho autónomo, a intenção do legislador foi sim a de evitar que o administrador se aproveitasse da sua posição de supremacia para beneficiar o seu estatuto de prestador de serviços.

Por isso concluímos que também este argumento da doutrina não colhe, pois apesar de no caso dos gerentes poder não existir risco de que o mesmo tente defraudar o princípio da livre destituição caso se tenha estipulado um direito especial à gerência, todavia, mantêm-se todas as outras razões de ser da proibição e logo esta continua a fazer sentido também no caso dos gerentes.

A doutrina que defende a admissibilidade do cúmulo de funções de gestão com outro tipo de funções, afirma que esta será possível ainda que dificilmente, quando no caso concreto seja possível a subordinação jurídica do trabalhador-gerente à sociedade (requisito essencial para que se considere existir um contrato de trabalho). Este argumento da doutrina aponta para uma solução dependente da análise da realidade no caso concreto e dos seus circunstancialismos, ou seja, uma análise casuística da verificação da existência ou não da subordinação jurídica. Esta doutrina sugere como exemplo o caso em que a gerência seja plural e o gerente não seja sócio ou seja sócio minoritário¹⁶⁹.

No nosso entendimento, relativamente aos casos em que o gerente seja sócio minoritário, a subordinação não nos parece verdadeiramente possível, uma vez que, mesmo não sendo o voto do gerente decisivo para as tomadas de decisão ainda assim, por ser sócio minoritário pode influenciar sempre, mesmo que de forma diminuta, essas decisões, designadamente as decisões sobre assuntos nos quais pode ter um conflito de interesses com a sociedade, havendo risco do gerente decidir em função de interesses próprios – para beneficiar o seu estatuto de trabalhador/prestador de serviços - e não em função do interesse social.

¹⁶⁹ Exemplo dado por *Duarte Rodrigues* de uma situação em que considera ser possível a subordinação jurídica em RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*, p.313.

Também nos casos em que o gerente não é sócio da sociedade, mesmo que se admita como possível a sua subordinação jurídica como trabalhador-gerente, entendemos que este argumento não é suficiente para justificar o cúmulo no caso dos gerentes, porque, se este argumento fosse suficiente para defender o cúmulo, nas sociedades por quotas, então também o seria para as sociedades anónimas. De facto, também a doutrina defensora do cúmulo no caso das sociedades anónimas advoga que em algumas situações (difíceis de encontrar) é possível a subordinação jurídica do trabalhador-administrador ao Conselho de Administração, e logo é possível o cúmulo¹⁷⁰.

Porém, a verdade é que o legislador consagrou a impossibilidade absoluta do cúmulo para os administradores, pelo que, ao optar por esta proibição absoluta, das duas uma, ou entendeu que a subordinação jurídica do trabalhador-administrador à sociedade, mesmo nas situações em que aparentemente é possível, na verdade não o é - seguindo o nosso entendimento- ou apesar de admitir que de facto existem situações excepcionais em que a subordinação é possível, entendeu ainda assim consagrar uma proibição absoluta do cúmulo (talvez para evitar a insegurança jurídica provocada por uma solução casuística). Mas independentemente de qual tenha sido a lógica do legislador, o que daqui se retira é que tal como este argumento não foi suficiente para que o mesmo admitisse o cúmulo no caso dos administradores, também não poderá ser suficiente para que se admita o cúmulo no caso dos gerentes.

Deste modo, a nosso ver, a única solução possível será então a da aplicação analógica da proibição de cúmulo contida no artigo 398º nº1 e 2 às sociedades por quotas. Caso contrário, a única outra opção que nos parece que poderia resolver esta situação seria a de alterar a lei, ou seja, eliminar o referido 398º nº1 e 2, deixando de existir esta proibição também para as sociedades anónimas e passando também relativamente a estas a adoptar-se por uma solução casuística, admitindo o cúmulo

¹⁷⁰ Neste sentido *vide* por exemplo Brito Correia (CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*, p. 575), que defende que pelo facto de o administrador representar a sociedade não significa que a sua pessoa se confunda juridicamente com a da sociedade e logo em algumas situações o cúmulo de funções de administrador com outras funções é possível, nomeadamente quando não tenha um voto decisivo no conselho de administração ou até não votar de todo).

quando for possível a subordinação jurídica e rejeitando-o quando não o for – opção esta que não nos atrevemos a colocar.

Além disso, temos alguma dificuldade em entender esta solução que tem sido adoptada porque acaba por desviar o cerne da questão da discussão da admissibilidade do cúmulo entre as funções de gerente e de trabalhador para a questão da admissibilidade do cúmulo das funções de sócio e de trabalhador e para a questão da natureza da relação jurídica de administração, pois faz depender a admissibilidade do cúmulo em função, da forma como as funções do gerente são prestadas – se prestadas de forma autónoma, a subordinação não é possível e logo não é possível o cúmulo, mas se forem prestadas de forma subordinada, o cúmulo é admissível. Logo, na realidade, o que aqui se discute, em última análise, é a natureza que o contrato de administração assume no caso concreto - se assume ou não natureza laboral e para isso, um dos critérios chave, é precisamente a verificação da existência de subordinação jurídica. Deste modo esta solução baseia a determinação da admissibilidade do cúmulo na determinação da natureza da relação de administração societária em cada caso concreto, e consoante esta se considere laboral ou não¹⁷¹.

No nosso entender o referido vínculo nunca deverá assumir a natureza laboral. Tanto os administradores como os gerentes não estão verdadeiramente submetidos ao poder de direcção da sociedade, apenas recebendo instruções genéricas por parte da Assembleia Geral, mas nunca deixando de exercer as suas funções com a autonomia própria do cargo, sem a qual este sairia descaracterizado. Mas não sendo esta matéria da relação jurídica de administração objecto de estudo da presente investigação, não nos iremos alongar sobre ela.

Para além disso, a solução de se aceitar ou rejeitar a cumulação de funções de gerente-sócio e de trabalhador subordinado, em função das circunstâncias do caso concreto permitirem ou não a existência de subordinação jurídica do trabalhador-

¹⁷¹ Em capítulo *supra* já fizemos referência a esta querela doutrinária que existe em redor da natureza do contrato de administração. Esta problemática coloca-se quer quanto ao contrato celebrado entre os administradores e a sociedade quer quanto ao contrato celebrado entre os gerentes e a sociedade e assume nuances diferentes em cada um dos casos, mas não iremos debruçar-nos além do essencial sobre esta questão por não ser ela objecto de estudo da nossa dissertação.

gerente tem em seu desfavor o facto de provocar uma enorme incerteza e insegurança jurídica, por não permitir saber *à priori* (antes de ser feita esse juízo casuístico) se a o cúmulo de funções é ou não aceitável e legal.

Por último, analisaremos ainda o argumento desta doutrina que defende que será sempre possível a subordinação à sociedade, por esta ter o poder para destituir o gerente (por deliberação dos sócios em Assembleia Geral dos sócios) e dar-lhe instruções vinculativas (artigo 259º do CSC) ¹⁷². Desta forma, esta doutrina defende que o gerente, pode sempre, em teoria, estar sujeito a esta intervenção da Assembleia no exercício das suas funções de gerência, pelo que em última análise não se pode considerar o gerente como titular do poder patronal pois ele está subordinado à vontade da sociedade-pessoa colectiva. E por estas razões os defensores desta doutrina afastam, nestas situações, o argumento contra o cúmulo de funções que tem por base a confusão entre a pessoa do empregador e do trabalhador, pois consideram que quem em última análise tem poder e autoridade patronal sobre os trabalhadores é a sociedade.

Também este argumento não nos parece suficiente para justificar a não aplicação analógica, por todas as razões *supra* apresentadas, e porque apesar de ser verdade que a Assembleia Geral da sociedade por quotas pode destituir o gerente e eleger outro, também nas sociedades anónimas a Assembleia pode fazer o mesmo com os administradores (artigo 403º do CSC).

E apesar de também ser verdade que a Gerência deve ser exercida pelos gerentes sempre respeitando as deliberações dos sócios, ainda assim, este argumento não pode prosseguir pois, tal como *supra* referimos, os gerentes mantêm a autonomia própria do seu cargo no exercício de funções, estando apenas sujeitos às directrizes/instruções da Assembleia.

Além disso, este argumento também não procede pois se se considerasse suficiente para permitir a acumulação de funções no caso dos gerentes então também

¹⁷² Neste sentido VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*, p. 37.

teria de valer para os administradores das sociedades anónimas. De facto, e apesar da actuação da Gerência nas sociedades por quotas estar mais condicionada ao controle da Assembleia Geral do que a Administração nas sociedades anónimas, também a Administração pode ficar subordinada às deliberações dos sócios “*nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem*” (artigo 405º nº1 CSC), pelo que também se teria de admitir que os administradores estariam, em certas situações, subordinados à sociedade. Mas, tal como já referimos, o legislador criou no artigo 398º nº1 a proibição do cúmulo para os administradores, portanto este argumento não é suficiente para afastar a proibição.

Mais uma vez se verifica que não há razões para distinguir o regime aplicável aos dois tipos societários, pois se tratam de dois casos análogos e se o cúmulo, não obstante esta realidade, foi proibido pelo legislador para as sociedades anónimas, também terá de o ser para as sociedades por quotas.

Depois desta análise crítica sobre todos os argumentos comumente utilizados pela doutrina portuguesa para admitir o cúmulo de funções nas sociedades por quotas e para rejeitar a aplicação analógica do artigo 398º nº1 a estas sociedades, estamos agora em condições de afirmar que tais argumentos não são suficientes para afastar essa aplicação analógica.

Na verdade, não entendemos porque é que a maioria da doutrina e da jurisprudência têm considerado que “*Nas sociedades por quotas - ao invés do que sucede nas sociedades anónimas face ao artigo 398 do CSC - as realidades práticas podem reclamar a admissibilidade da acumulação das funções de sócio-gerente e de trabalhador subordinado*”¹⁷³, pois que, tal como acreditamos ter demonstrado, o facto de na vida prática societária das sociedades por quotas ocorrerem situações de acumulação não torna só por si lícita essa acumulação e além disso também não há diferenças relevantes ao nível estrutural ou funcional entre a Administração nas sociedades anónimas e a Gerência das

¹⁷³Acórdão do STJ de 29-09-1999 (José Mesquita), Proc. 98S364.

sociedades por quotas¹⁷⁴, nem ao nível dos estatutos jurídicos dos administradores e dos gerentes, que justifiquem uma diferença de regime legal aplicável a estes dois tipos societários, relativamente à matéria do cúmulo de funções.

Assim, e seguindo a já referida corrente minoritária que defende a aplicação analógica deste preceito às sociedades por quotas, entendemos que *“Esta indiscutível afinidade de situações entre os administradores e os gerentes não pode deixar de reclamar que, em relação aos gerentes societários, sócios da sociedade, (...) sendo bem forte o risco de conflitos entre os interesses da sociedade, na prossecução dos seus objectivos, e os dos trabalhadores, tal problema seja resolvido, por analogia, através da incompatibilidade prevista no citado art. 398º”*¹⁷⁵.

De facto, uma vez que as razões justificativas da aplicação da proibição do cúmulo de funções no caso dos administradores procedem também no caso dos gerentes das sociedades por quotas, não há motivos que justifiquem a diferenciação de tratamento entre os gerentes e os administradores relativamente ao cúmulo de funções e logo entendemos estar perante uma lacuna na lei que deverá ser devidamente integrada através da aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas.

Deste modo, há que concluir que o artigo 398º nº1 consagra um princípio geral de incompatibilidade absoluta dos vínculos laboral e de prestação de serviços com o vínculo de administração, que apesar de só ser expressamente consagrado na lei para as sociedades anónimas, é comum às sociedades anónimas e às sociedades por quotas¹⁷⁶.

¹⁷⁴Luís Miguel Monteiro afirma que *“não existem diferenças estruturais”* entre os cargos de administrador das sociedades anónimas e de gerente das sociedades por quotas (em MARTINEZ, Pedro Romano et al, *Código do Trabalho Anotado...*, p. 405).

¹⁷⁵ Acórdão do TRP de 24-01-2005 (Machado da Silva), Proc. 0414989.

¹⁷⁶ Neste sentido *vide* nomeadamente o Acórdão do TRL de 06-02-2013 (Isabel Tapadinhas), Proc. 2848/10.9TTLSB.L1-4, no qual se lê: *“Haverá pois de concluir-se pela absoluta incompatibilidade dos vínculos laboral e de administração (...) o que é comum à generalidade dos tipos societários previstos na nossa lei(...)”* mas que *“(...)é mais visível e acentuado no domínio das sociedades anónimas(...)”*.

4. Conclusões

Começámos a nossa dissertação colocando duas questões.

A primeira foi se, numa sociedade anónima, um administrador pode acumular as funções de administração, com outro tipo de funções ao abrigo de contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Relativamente a esta questão não temos dúvidas que a resposta é negativa. De facto, esta problemática está hoje resolvida pelo artigo 398º nº1 do CSC, o qual consagra uma incompatibilidade absoluta inerente ao exercício das funções de administrador, que o impede de estar adstrito a qualquer outra prestação ao abrigo de contrato de trabalho, subordinado ou autónomo.

A proibição contida no artigo 398º nº1 artigo é uma proibição genérica do cúmulo, que impede o administrador de celebrar com a sociedade outros contratos, quer se destinem a ser executados de imediato ou após a cessação de funções de administração e quer a constituição do vínculo laboral seja anterior, simultânea ou posterior à sua nomeação como administrador. Os contratos celebrados durante o exercício das funções de administração em violação desta norma são nulos.

Os contratos já existentes aquando da designação, se tiverem sido celebrados há mais de um ano devem, segundo o artigo 398º nº2 do CSC, ser suspensos e se tiverem sido celebrados há menos de um ano, devem considerar-se extintos (todavia esta norma foi considerada inconstitucional na parte que determina a extinção, pelo que apenas se mantém em vigor na parte que determina a suspensão).

Esta proibição aplica-se não só na sociedade administrada mas também nas sociedades que com esta estejam em relação de domínio ou de grupo, por haver uma possibilidade do administrador exercer influência sobre as outras sociedades do grupo, beneficiando o seu estatuto de trabalhador ou prestador de serviços que assuma nessas outras sociedades, razão pela que se justifica a incompatibilidade.

Relativamente às razões fundamentais que levaram à criação desta norma concluímos que o legislador pretendeu evitar a confusão de papéis na mesma pessoa

do papel de administrador enquanto titular do poder de autoridade patronal/empresa contratante e do papel de trabalhador subordinado/prestador de serviços. E assim evitar os conflitos de interesses inerentes a uma situação deste tipo para desta forma proteger o interesse societário, impedindo o administrador de se aproveitar da sua posição de supremacia na sociedade para beneficiar, no presente ou no futuro, o seu próprio estatuto como trabalhador subordinado ou prestador de serviços. A par disto, a proibição tem também subjacente uma razão de ordem pública: evitar o risco acrescido da celebração de contratos de trabalho fraudulentos pelo administrador com o único intuito de beneficiar do estatuto e das regalias jurídico-laborais que adquiriria em virtude do contrato de trabalho, nomeadamente para defraudar o princípio da livre destituição dos administradores a todo o tempo e procurar alcançar valores indemnizatórios de outro modo vedados pelo regime jurídico societário.

Contudo, mesmo perante a proibição legal expressa do cúmulo de funções há uma corrente doutrinária que considera que esta incompatibilidade não é absoluta, defendendo que em algumas situações estas funções são compatíveis. Discordamos deste entendimento e defendemos a proibição absoluta do cúmulo de funções, porque no nosso entender esta é a solução mais segura para proteger o interesse social e o interesse público e consideramos que uma solução diferente violaria o CSC e frustraria a *ratio legis* do seu artigo 398º nº1.

A segunda questão a que nos propusemos responder, foi a de saber se será admissível, numa sociedade por quotas, o cúmulo das funções de gerente com outras quaisquer funções ao abrigo de contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

Inicialmente, a maioria da jurisprudência firmou-se no sentido da incompatibilidade deste tipo de funções.

Com o CSC de 1986, surgiu o artigo 398º nº1 que veio consagrar a proibição legal expressa do cúmulo de funções nas sociedades anónimas, mas relativamente à (in)admissibilidade do cúmulo nas sociedades por quotas a lei manteve-se omissa. Desde então a maioria da doutrina e jurisprudência portuguesas têm defendido a

aceitação do cúmulo de funções nas sociedades por quotas e da não aplicação analógica do artigo 398º nºs1 e 2 a este tipo societário, pelo menos como regra geral.

Esta corrente maioritária defende que há que averiguar no caso concreto os moldes em que a gerência é exercida, para se apurar se é possível a subordinação do trabalhador-gerente.

Os seus defensores não levantam praticamente dúvidas quanto à possibilidade da existência de subordinação jurídica e consequente possibilidade de cúmulo nos casos em que o gerente-trabalhador não seja sócio da sociedade, pois nesse caso considera que o gerente não se confunde com a pessoa colectiva sociedade-empregadora e com a sua vontade, não tendo por isso verdadeiramente poderes patronais.

Já quando se trate de sócio-gerente existe maior resistência em admitir a possibilidade de o mesmo se apresentar como trabalhador subordinado pois, sendo sócio, em princípio, contribui para a formação e expressão da própria vontade social e detém poderes patronais. Mas mesmo nesses casos consideram que será possível, na prática, que um sócio-gerente esteja vinculado à sua própria sociedade por um contrato de natureza laboral, e defendem que a admissibilidade do cúmulo dependerá da verificação, em cada caso concreto, da verificação de existência ou não, de subordinação jurídica.

Não seguimos esta posição maioritária. Defendemos a aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas, seguindo deste modo a corrente minoritária na jurisprudência e doutrina portuguesas que defende a impossibilidade absoluta do cúmulo de funções nas sociedades por quotas.

Para fundamentar esta nossa posição fizemos uma análise crítica dos principais fundamentos apresentados pela corrente maioritária a favor da não aplicação analógica.

O argumento do silêncio da lei, nunca poderia ser suficiente, por si só, para afastar ou permitir o cúmulo de funções nas sociedades por quotas, pois é exactamente

para estes casos em que a lei é omissa que o legislador previu, no artigo 10º do CC, a possibilidade da aplicação analógica, reunidas que sejam as respectivas condições.

Também o argumento das exigências da realidade prática das sociedades por quotas, que se baseia no facto de na prática societária portuguesa destas sociedades ocorrerem vulgarmente situações de cúmulo, não é aceitável, pois não deve ser a prática a ditar as leis mas a lei a regulamentar a prática. Acresce ainda que esta prática se baseia no modelo de “*sociedade familiar*” tradicional deste tipo societário, o qual já não reflecte a realidade actual.

O argumento de que não existe, no caso das sociedades por quotas, a razão de ser que justifica a proibição, baseado na possibilidade do afastamento do princípio da livre destituição dos gerentes através da estipulação do “*direito especial à gerência*”, contrariamente ao que acontece aos administradores para os quais a lei prevê o princípio da livre destituição a todo o tempo, não merece acolhimento pois o intuito do legislador com a proibição de cúmulo contida no artigo 398º nº1 do CSC, não foi exclusivamente o de evitar que o administrador defraudasse o princípio da livre destituição. Pelo que, no caso dos gerentes, mantém-se todas as outras razões de ser da proibição, pelo que também este argumento não pode colher.

Discordamos, ainda, do argumento da possibilidade da subordinação jurídica do trabalhador-gerente à sociedade (requisito essencial para que se considere existir um contrato de trabalho), e da solução dada pela corrente maioritária no sentido de se averiguar da existência da subordinação no caso concreto, pois nos parece praticamente impossível que possa haver essa subordinação. E mesmo que esta se admita como possível em casos excepcionais, não se nos afigura como é que este argumento possa ser válido para admitir o cúmulo no caso dos gerentes, porque então também teria de o ser no caso dos administradores. De facto, este argumento foi utilizado também pela doutrina defensora da admissibilidade do cúmulo de funções no caso dos administradores, mas não obstante o legislador consagrou a impossibilidade absoluta do cúmulo para os administradores no artigo 398º nº1 do CSC pelo que, se este argumento não foi suficiente para que o legislador admitisse o cúmulo no caso dos

administradores, também não deverá ser suficiente para que se admita no caso dos gerentes.

Além disso, esta solução - que admite o cúmulo em função do modo como as funções de gerência são prestadas, ou seja consoante a relação de administração societária assuma natureza laboral ou não no caso concreto - não poderá ser aceite para quem, como nós, rejeita a possibilidade da relação de administração societária assumir a natureza laboral. No nosso entendimento, nunca os gerentes (nem os administradores) poderão considerar-se subordinados juridicamente à sociedade pois não estão verdadeiramente submetidos ao poder de direcção da sociedade, podendo apenas receber instruções genéricas por parte da Assembleia Geral, mas nunca deixando de exercer as suas funções com a autonomia própria da função de administração, sem a qual este sairia descaracterizada.

Finalmente, entendemos que a solução de se aceitar ou rejeitar a cumulação de funções em função das circunstâncias de cada caso, é fonte de incerteza e insegurança jurídicas, por não permitir saber *à priori* se a o cúmulo de funções é ou não aceitável e consequentemente, deixa os gerentes sem conhecer exactamente os limites das suas funções.

Pelo exposto, concluímos que tais argumentos não são suficientes para afastar a possibilidade de aplicação analógica deste preceito às sociedades por quotas e que não há diferenças relevantes ao nível estrutural ou funcional entre a Administração nas sociedades anónimas e a Gerência das sociedades por quotas, que justifiquem uma diferença de regime aplicável a ambas.

De facto, uma vez que as razões justificativas da aplicação da proibição do cúmulo de funções no caso dos administradores procedem também no caso dos gerentes das sociedades por quotas, não há motivos que justifiquem a diferenciação de tratamento entre os gerentes e os administradores.

Assim, consideramos que existe uma lacuna na lei que deve ser devidamente integrada através da aplicação analógica do artigo 398º nº1 às sociedades por quotas.

De facto, o artigo 398º nº1 consagra um princípio geral de incompatibilidade absoluta do vínculo de administração com o exercício de outras funções ao abrigo de contrato de trabalho ou de prestação de serviços, que apesar de só estar expressamente consagrado na lei para as sociedades anónimas, se deve aplicar também às sociedades por quotas.

5. Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho *de* - *Administradores e trabalhadores de sociedades (Cúmulos e Não)*, Vol. Colóquios N.º. 2, em Temas Societários, montagem por IDET, Almedina, Coimbra 2006 (citado ABREU, Jorge Manuel Coutinho *de* - *Administradores e trabalhadores ...*)
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho *de* - *Governação das Sociedades Comerciais*, 2ª ed, Coimbra, Almedina, 2010 (citado ABREU, Jorge Manuel Coutinho *de* - *Governação das...*)
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho *de* (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais em Comentário* - volume VI, Almedina, Coimbra, 2013 (citado ABREU, Jorge Manuel Coutinho *de* (coord.) - *Código das sociedades...*)
- CARVALHO, Catarina Nunes de Oliveira – *Da Mobilidade dos Trabalhadores no Âmbito dos Grupos de Empresas Nacionais*, pub. Universidade Católica, Porto, 2001 (citado CARVALHO, Catarina Nunes de Oliveira – *Da Mobilidade dos Trabalhadores...*)
- CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 1991 (citado CORDEIRO, António Menezes - *Manual de Direito do Trabalho...*)
- CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades Comerciais Anotado e regime jurídico dos procedimentos administrativos de dissolução e de liquidação de entidades comerciais* (DLA), 2ª ed. revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2011 (citado CORDEIRO, António Menezes (coord.) - *Código das Sociedades ...*)

CORREIA, Luís Brito - *Admissibilidade de Remuneração Variável de um Gerente de Sociedade por Quotas. Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, 2009 (citado CORREIA, Luís Brito - *Admissibilidade de Remuneração...*)

CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993 (citado CORREIA, Luís Brito - *Os Administradores de Sociedades...*)

CUNHA, Paulo Olavo - *Direito das Sociedades Comerciais*. 5.^a ed. Coimbra, Almedina, 2012 (citado CUNHA, Paulo Olavo - *Direito das Sociedades...*)

FERNANDES, A.L. Monteiro - *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, vol. 1, 3.^a ed., 1979 (citado FERNANDES, A.L. Monteiro - *Noções Fundamentais ...*)

FERNANDES, A.L. Monteiro - *Direito do Trabalho*, 16.^aed., Almedina, Coimbra, 2012 (citado FERNANDES, A.L. Monteiro - *Direito do Trabalho...*)

FURTADO, Pinto - *Código das Sociedades Comerciais Anotado*, 6.^a ed. (revista e actualizada), Quid Juris Sociedade Editora, 2012 (citado FURTADO, Pinto - *Código das Sociedades ...*)

GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho, Volume I-Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, 2007 (citado GOMES, Júlio - *Direito do Trabalho...*).

MARECOS, Diogo Vaz - *Código do Trabalho Anotado*, 2.^aed. Actualizada, Coimbra Editora, 2012 (citado MARECOS, Diogo Vaz - *Código do Trabalho Anotado...*).

MARTINEZ, Pedro Romano / MONTEIRO Luís Miguel / VASCONCELOS Joana / BRITO Pedro Madeira de / DRAY Guilherme / SILVA Luís Gonçalves da -

Código do Trabalho Anotado, 9ª ed., Almedina, Coimbra, 2013 (citado MARTINEZ, Pedro Romano et al, *Código do Trabalho Anotado...*)

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, 6.ª ed, Almedina, Coimbra, 2013 (citado MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho...*)

NETO, Abílio – *Direito do Trabalho*, BMJ, Suplemento, Lisboa, 1979 (citado NETO, Abílio – *Direito do Trabalho...*)

OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração. Sua natureza e possibilidade de cumulação com um contrato de Trabalho*, ed. Instituto Politécnico do Porto. Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, 2005 (citado OLIVEIRA, José Sarmento de - *O Contrato de Administração...*)

PROVEDOR, de Justiça, Parecer do - Centro Distrital de Segurança Social de Aveiro, *Proc.º*: R-2549/06, *Área*: A3, consultável em: <http://www.provedor-jus.pt/?action=5&idc=68&idi=3559#5> (citado PROVEDOR, de Justiça, Parecer do...)

RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e Societários – Incidências Laborais*, Almedina, Coimbra, 2008 (citado RAMALHO, Maria do Rosário Palma - *Grupos Empresariais e...*)

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, Coimbra, 2006 (citado RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Direito do Trabalho...*)

RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das sociedades por quotas e anónimas - organização e estatuto dos administradores*, Lisboa, Petrony, 1990 (citado RODRIGUES, Ilídio Duarte - *A administração das...*)

SILVA, Germano Marques da - *Introdução ao Estudo do Direito*, Universidade Católica Editora, 2ª Ed. Revista e Actualizada, Lisboa, 2007 (citado SILVA, Germano Marques da - *Introdução ao Estudo do...*)

TELLES, Inocêncio Galvão, *Anotação ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1972 (Anulação de deliberações sociais. Actos abusivos)*, in *O Direito*, ano 104.º 1972 (citado TELLES, Inocêncio Galvão, *Anotação ao Acórdão...*)

VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre Sociedades anónimas e Sociedades em Nome Colectivo - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 1994 (citado VENTURA, Raúl - *Novos Estudos sobre...*)

VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas - Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. III. Almedina, Coimbra, 1996 (citado VENTURA, Raúl - *Sociedades por Quotas...*)

VENTURA, Raúl - *Teoria da Relação Jurídica de Trabalho*, vol. I, Imprensa Portuguesa, Porto, 1944 (citado VENTURA, Raúl - *Teoria da Relação Jurídica...*)

6. Índice

1.	Introdução.....	8
2.	Análise do artigo 398º nº1 do CSC: incompatibilidade entre o exercício das funções de administrador e outro tipo de funções nas sociedades anónimas.....	10
2.1.	Posições da doutrina portuguesa antes da existência do artigo 398º nº1 do CSC.....	11
2.2.	Solução legal consagrada no artigo 398º nº1 do CSC – seu conteúdo e interpretação.....	13
2.3.	<i>Ratio legis</i> do artigo 398º nºs.1 e 2 do CSC.....	27
2.3.1.	<i>Ratio legis</i> do artigo 398º nº1 do CSC.....	28
2.3.2.	<i>Ratio legis</i> do artigo 398º nº2 do CSC.....	33
2.3.3.	Razão de ser da extensão da proibição às sociedades em relação de domínio ou de grupo com a sociedade administrada.....	38
2.3.4.	<i>Ratio legis</i> da proibição do cúmulo da qualidade de administrador com a qualidade de trabalhador autónomo.....	40
2.4.	Incompatibilidade absoluta?.....	42
2.5.	Posição adoptada.....	48
3.	Aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas.....	51
3.1.	Posição da doutrina e jurisprudência portuguesas sobre a acumulação das funções de gerente com outras funções nas sociedades por quotas, antes do CSC de 1986.....	52
3.2.	Posição da doutrina e jurisprudência portuguesas sobre a aplicação analógica do artigo 398º nº1 do CSC às sociedades por quotas.....	53
3.3.	Posição adoptada.	71

4.	Conclusões.....	85
5.	Bibliografia.....	91
6.	Índice.....	95